

Das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers

Dissertation

vorgelegt der

**Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg - Universität in Mainz**

von

Günter Kopsch

Assessor

aus Ludwigshafen am Rhein

1960

1961

D A S A R B E I T S V E R H Ä L T N I S
D E S K R A F T F A H R E R S

D i s s e r t a t i o n
vorgelegt der
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät
der
Johannes Gutenberg - Universität
in Mainz



von
Günter Kopsch
Assessor
aus Ludwigshafen am Rhein

1960

1. Berichterstatter: Professor Dr. iur. Hellmut Georg Isele

2. Berichterstatter: Professor Dr. iur. Horst Bartholomeyczik

Tag der mündlichen Prüfung: 28. Juli 1960

Datum des Diploms 19. Jan. 1961

Inhaltsübersicht

Literaturübersicht	6
Abkürzungsverzeichnis	13
Einleitung	15
I. Die Rechtsquellen	17
II. Die Parteien des Arbeitsverhältnisses	22
a. Der Kraftfahrer als Arbeitnehmer	23
b. Der Arbeitgeber	28
III. Die Begründung des Arbeitsverhältnisses	28
IV. Die Rechte und Pflichten der Parteien	29
1. Die Pflichten des Arbeitgebers	30
a. Das Entgelt	30
(A) Die Entstehung des Lohnanspruchs	30
(1) Die Arbeitsleistung	31
(a) Zeiten der Arbeitsbereitschaft	31
(b) Bezahlung der Arbeitsbereitschaft	42
(2) Lohn ohne Arbeitsleistung	44
(a) Unmöglichkeit	44
(b) Verzug	54
(c) Fehlerhafte Arbeitsleistung	55
(3) Der Lohnsatz	55
(4) Überstunden- und Mehrarbeitsvergütung	58
(5) Lohnzuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit	66
(B) Das rechtliche Schicksal des Lohnanspruchs	67
b. Sonstige Pflichten des Arbeitgebers	69
(A) Die Fürsorgepflicht	69
(1) Fürsorge für Leben und Gesundheit	70
(2) Fürsorge für das Eigentum des Arbeitnehmers	71
(3) Fürsorge nach den Arbeitnehmerschutzvorschriften	72
(4) Die Beschäftigungspflicht	72
(5) Weitere Fürsorgepflichten	73
(B) Die Arbeitsbefreiung	73
(1) Bezahlte Freizeit	74
(2) Abgeltung der Mehrarbeit	74
(3) Sonn- und Feiertage	76
(4) Erholungsurlaub	77
(a) Rechtsquellen	77
(b) Entstehung des Anspruchs	78
(c) Fälligkeit	78
(d) Dauer	79
(e) Der Anspruch entfällt ganz oder teilweise	79
(f) Urlaubsgeld	81
(g) Urlaubsabgeltung	82
(h) Der höchstpersönliche Charakter	82
(C) Auslagen und Spesen	82

c. Rechtsfolgen der Pflichtverletzung	84
(1) Erfüllungsanspruch	84
(2) Leistungsverweigerungsrecht	85
(3) Schadensersatzanspruch	86
(4) Fristlose Kündigung	89
2. Die Pflichten des Kraftfahrers	90
a. Die Arbeitspflicht	90
(A) Inhalt der Arbeitspflicht	90
(1) Gegenstand der Arbeitsleistung	90
(a) Umfang	91
(b) Maß	93
(c) Gesteigerte Sorgfaltspflicht	93
(2) Zeit der Arbeitsleistung	94
(a) Über- und Mehrarbeit	95
(b) Sonn- und Feiertagsarbeit	96
(B) Erlaubtes Aussetzen	97
b. Sonstige Pflichten	98
(A) Gehorsamspflicht	98
(B) Treupflicht	99
c. Rechtsfolgen der Pflichtverletzung	100
(1) Erfüllungsanspruch	100
(2) Leistungsverweigerungsrecht	101
(3) Schadensersatz	101
(4) Kündigung	105
3. Auswirkungen öffentlich-rechtlicher Bestimmungen	105
a. Das Arbeitnehmerschutzrecht	106
(1) Grundsatz	106
(2) Arbeitszeitschutz	106
(3) Betriebsschutz	107
(4) Schutz der Frau	108
b. Die Verkehrssicherungsbestimmungen	109
c. Sonstige öffentlich-rechtliche Bestimmungen	113
4. Das Arbeitszeitrecht des Kraftfahrers	116
a. Arbeitszeitschutz	116
(A) Grenze der zulässigen Beschäftigungsdauer	117
(1) Arbeitsbereitschaft	117
(2) Die Regelung im einzelnen	128
(a) Gesamtarbeitszeit und Dienst am Steuer	130
(b) Ausnahmen in Tarifverträgen	131
(c) Direktionsrecht des Arbeitgebers	139
(d) Schutz der Frau	140
(B) Mindestdauer von Ruhepausen und Ruhezeiten	141
(1) Abgrenzung zur Arbeitszeit	141
(a) Ruhepausen	143
(b) Ruhezeiten	144
(2) Die Regelung im einzelnen	146
(a) Ruhepausen	146
(b) Ruhezeiten	148
(c) Schutz der Frau	150
(C) Arbeitsschicht	150
(D) Zeitliche Lage der Arbeitszeit innerhalb der Tagesstunden	151

(E) Sonn- und Feiertage sowie freie Tage	151
(a) Sonn- und Feiertage	151
(b) Freie Tage	152
b. Arbeitszeitkontrolle	154
(A) Arbeitszeitrechtliche Nachweise	154
(a) Delegation für die Schichtenbuch- verordnung	156
(b) Der betroffene Kreis der Kraftfahrer	157
(c) Unzulängliche Nachweise	158
(d) Muster	159
(e) Kontrolle	159
(f) Eintragungen	161
(g) Lücken in der Kontrolle	161
(B) Sonstige Nachweise	162
V. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses	164
1. Endigungsgründe	164
2. Kündigung	167
a. Ordentliche Kündigung	167
b. Außerordentliche Kündigung	168
(a) Entzug des Führerscheins	170
(b) Nachlassen in der Arbeitsleistung	171
(c) Der verschuldete Verkehrsunfall	174
(d) Schwarzfahrten	175
c. Kündigungsschutz	176
3. Folgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses	178
Schlußwort	178

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

1. Lehrbücher, Kommentare und Grundrisse

- Denecke, Johannes, Arbeitszeitordnung, Kommentar, 4. Aufl., München und Berlin 1958.
- Denecke, Johannes, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, II. Band Recht der Schuldverhältnisse §§ 611 ff. BGB, 10. Aufl., Berlin 1953,
zitiert: Denecke in RGRKomm. z. BGB.
- Dersch, Hermann, Urlaubsgesetze, Kommentar, München und Berlin 1954.
- Dietz, Rolf, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München und Berlin 1955.
- Herschel, Wilhelm, Arbeitsrecht, Grundriß, 20. - 24. Aufl., Düsseldorf und Stuttgart 1958.
- Herschel, Wilhelm, und Steinmann, Georg, Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 4. Aufl., Heidelberg 1958.
- Hueck, Alfred, und Nipperdey, Hans Carl, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1 bearbeitet von Hueck, 6. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1959,
zitiert: Hueck in Hueck-Nipperdey I.
- Hueck, Alfred, Nipperdey, Hans Carl, und Tophoven, Ernst, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München und Berlin 1955.
- Kaskel, Walter, und Dersch, Hermann, Arbeitsrecht, Lehrbuch, 5. Aufl., Berlin, Göttingen und Heidelberg 1957.
- Landmann, Rohmer, Gewerbeordnung, Kommentar, bearbeitet von Eyermann, Erich, und Fröhler, Ludwig, 11. Aufl., München und Berlin 1956.
- Maus, Wilhelm, Handbuch des Arbeitsrechts, Loseblatts Ausgabe (nach dem Stand der Neubearbeitung für die 2. Auflage), Baden-Baden und Frankfurt a.M..
- Müller, Fritz, Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 20. Aufl., Berlin 1957.
- Nikisch, Arthur, Arbeitsrecht, Lehrbuch, 2 Bde., 2. Aufl., Tübingen 1955, 1. Aufl., Tübingen 1951,
zitiert: Nikisch I, Nikisch II, Nikisch 1. Aufl..

- Nipperdey, Hans Carl, und Hueck, Alfred, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 2 bearbeitet von Nipperdey, 6. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1957,
zitiert: Nipperdey in Hueck-Nipperdey II.
- Schnorr v. Carolssfeld, Ludwig, Arbeitsrecht, Lehrbuch, 2. Aufl., Göttingen 1954.
- v. Staudinger, J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band Recht der Schuldverhältnisse, erläutert von Hans Carl Nipperdey, 3. Teil bearbeitet von Heinz Mohnen (Vorbem. v. § 611, §§ 612-619) und Dirk Neumann (§§ 611, 620-630), 11. Aufl., Berlin 1958,
zitiert: Staudinger-Nipperdey-Mohnen,
Staudinger-Nipperdey-Neumann.

2. Kleinere Schriften

- Czech, Fr., Vorschriften über Schichtenbücher für Kraftfahrer und Beifahrer über die Höchstdauer der Lenkung von Kraftfahrzeugen sowie über die Arbeitszeit der Kraftfahrer und Beifahrer, Bielefeld 1956.
- Hauptvorstand der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr, Bundesmanteltarifvertrag für den Güter- und Möbelfernverkehr - Anhang: Wichtige Bemerkungen zum BMT Güterfernverkehr -, Stuttgart (ohne Jahreszahl).
- Schneider, Hans, und Bozler, Helmut, Sonntagsfahrverbot, Bielefeld 1956.
- Voß, Ernst, Das Arbeitsrecht des Güter- und Möbelfernverkehrs, Heft 7 der Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Güterfernverkehr im Bundesgebiet e.V., Bielefeld 1958.

3. Aufsätze, Urteilsanmerkungen und Gutachten in Zeitschriften und Sammelwerken

- Böhm, Hans-Herbert, Ist die vom Kraftfahrer in der Kabine des fahrenden Lastwagens verbrachte Zeit Arbeitsbereitschaft oder Ruhezeit?, Betr. 1956 S. 161.
- Böhm, Hans-Herbert, Die Notwendigkeit der Arbeitszeitüberwachung bei Kraftfahrern, BABl. Fachteil Arbeitsschutz 1956, S. 32.
- Böhmer, Emil, Zur Anwendung des § 899 RVO bei Kraftfahrzeugführern, Deutsches Autbrecht 1951 S. 38.

- Bötticher, Eduard, Vertragstheorie und Eingliederungstheorie, RdA 1955 S. 321.
- Butz, Hans H., Pauschalabgeltung der Mehrarbeitsvergütung, Betr. 1951 S. 782.
- Denecke, Johannes, Anmerkung zum Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt a.M. vom 23. November 1949, AP 1950 Nr. 199.
- Denecke, Johannes, Anmerkung zum Urteil des Landesarbeitsgerichts Hannover vom 18. Januar 1951, AP 1951 Nr. 246.
- Denecke, Johannes, Zur Frage der Arbeitsbereitschaft, RdA 1958 S. 447.
- Denecke, Johannes, Gehört die Zeit, die auf einer Fernfahrt der Ablösungsfahrer in der Schlafkabine verbringt, im Sinne des Arbeitszeitrechts zur Arbeitszeit (Arbeitsbereitschaft) oder zur Ruhezeit?, bei Voß "Das Arbeitsrecht des Güter- und Möbelfernverkehrs" S. 72 ff., zitiert: Gutachten Denecke.
- Dersch, Hermann, Haftung des Arbeitgebers, ARBl. "Haftung des Arbeitgebers I".
- Endemann, Helmut, Arbeitsrechtliche Sonderbestimmungen für Kraftfahrer, ARBl. "Kraftfahrer I".
- Endemann, Helmut, Arbeitszeitkontrolle durch Schichtenbücher, ARBl. "Kraftfahrer II".
- Endemann, Helmut, Zum Begriff des Facharbeiters, BB 1954 S. 285.
- Endemann, Helmut, Der vorbestrafte Arbeitnehmer, BB 1953 S. 266.
- Galperin, Hans, Haftung des Arbeitnehmers bei positiver Vertragsverletzung, insbesondere in Fällen schadengeneigter Arbeit, ARBl. "Haftung des Arbeitnehmers III".
- Grub, Fritz, Schwarzarbeit, ARBl. "Schwarzarbeit I".
- Günter, Hans, Haftung des Unternehmers bei Arbeitsunfällen durch Teilnahme am allgemeinen Verkehr, ARBl. "Haftung des Arbeitgebers III".
- Gumpert, Jobst, Wann muß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von Schadensersatzpflichten gegenüber Dritten freistellen?, BB 1955 S. 480.
- Haußmann, Conrad, Höchstdauer der täglichen Lenkung von Lastkraftwagen und Kraftomnibussen, Betr. 1953 S. 926.
- Herschel, Wilhelm, Anmerkung zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 26. Januar 1956, AP Nr. 1 zu § 15 AZO.

- Herschel, Wilhelm, Anmerkung zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20. September 1956, AP Nr. 2 zu § 7 AZO.
- Hueck, Alfred, Vertragstheorie und Eingliederungstheorie, RdA 1955 S. 323.
- Koch, Erwin, Das besondere Arbeitsrecht des Kraftfahrers, BlStSozuArbR 1952 S. 170.
- Matthes, Willy, Erfahrungen mit den neuen Schichtenbüchern, BABl. Fachteil Arbeitsschutz 1957 S. 199.
- Meissinger, Hermann, Treupflicht im Arbeitsrecht, ARBl. "Treupflicht im Arbeitsrecht I".
- Nikisch, Arthur, Rechtsgutachten über die zulässige Höchstdauer der reinen Arbeitszeit von Kraftfahrern im Güterfernverkehr, bei Voß "Das Arbeitsrecht des Güter- und Möbelfernverkehrs" S. 93 ff.,
zitiert: Gutachten Nikisch.
- Nipperdey, Hans Carl, Rechtsgutachten über Arbeitszeitfragen bei Arbeitsbereitschaft, insbesondere im Güterfernverkehr, bei Voß "Das Arbeitsrecht des Güter- und Möbelfernverkehrs" S. 77 ff.,
zitiert: Gutachten Nipperdey.
- Popall, Berndt, Tarifliche Eingruppierung der Kraftfahrer, insbesondere in der Industrie Nordrhein-Westfalens, Betr. 1954 S. 234.
- Popall, Berndt, Spesen für Kraftfahrer unter besonderer Berücksichtigung von in Nordrhein-Westfalen gültigen Tarifen, Betr. 1954 S. 518.
- Rewolle, Hans-Dietrich, Arbeitszeitrecht der Kraftfahrer, Betr. 1952 S. 1034.
- Schatter, Die fixierte Entschädigung des Arbeitgebers bei Vertragsbruch des Arbeitnehmers nach der Gewerbeordnung, Betr. 1952 S. 866.
- Siebert, Wolfgang, Arbeitszeit und Arbeitsverhältnis, ARBl. "Arbeitszeit I C".
- Siebert, Wolfgang, Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit, ARBl. "Arbeitszeit III".
- Steindorff, Ernst, Fahrlässigkeit der Arbeitnehmer, JZ 1959 S. 1 ff.
- Steldinger, Johannes, Arbeitsgerichtsentscheidungen gefährden Verkehrssicherheit und Arbeitsschutz, ÖTV-Presse Transport und Verkehr 1956 S. 127.

- Steldinger, Johannes, Kabinenzzeit ist Mehrarbeit, ÖTV-Presse
Transport und Verkehr 1958 S. 276.
- Voß, Ernst, Die Überwachung der Arbeitszeit im Verkehrsgewerbe
durch Fahrtschreiber, Fahrtennachweise und Schichten-
bücher, GüVerk. 1958 S. 200.
- Voß, Ernst, Mehrarbeit und Mehrarbeitszuschläge im Güter- und
Möbelfernverkehr - und was die Gewerkschaft ÖTV hierzu
meint, GüVerk. 1958 S. 273.
- Voß, Ernst, Die Kabinenzzeit des BMT Fernverkehr im Urteil des
Landesarbeitsgerichts Bayern, GüVerk. 1959 S. 46.
- (ohne Verf.) Der Kraftfahrer im Arbeitsrecht, IfA 1955 S. 46.

4. Periodische Erscheinungen, Sammlungen

- Arbeitsrecht, Gesetzessammlung, herausgegeben von Hans Carl
Nipperdey, 5. Aufl., München 1958, C.H. Beck'sche Verlags-
buchhandlung.
- Arbeitsrecht in Stichworten, Entscheidungssammlung, herausge-
geben von H.G. Schmaltz, Hamburg, Arbeitsrechts-Verlag.
- Arbeitsrechtliche Praxis, Entscheidungssammlung mit Anmerkungen,
herausgegeben von Alfred Hueck, Hans Carl Nipperdey und
Rolf Dietz, München und Berlin, C.H. Beck'sche Verlags-
buchhandlung.
- Arbeitsrechts-Blattei, Teil des Blattei-Handbuches "Rechts- und
Wirtschaftspraxis", alphabetisch geordnetes Sammelwerk,
herausgegeben von Friedrich Sitzler, Stuttgart, Forkel-
Verlag.
- Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungssammlung mit Anmerkungen,
herausgegeben von Hermann Dersch u.a., Berlin, Weid-
mannsche Verlagsbuchhandlung.
- Arbeitsschutz, Fachteil des BABl., Zeitschrift, herausgegeben
vom Bundesminister für Arbeit, Stuttgart und Köln,
Verlag W. Kohlhammer.
- Arbeits- und Sozialrecht in Zeitschriften, Literaturübersicht,
herausgegeben von Edmund Cornelissen, Hamburg, Berlin und
Bonn, R. v. Deckers Verlag, G. Schenck.
- Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht,
Zeitschrift, Neuwied a.Rh., Hermann Luchterhand Verlag.
- Bundesarbeitsblatt, Zeitschrift, herausgegeben vom Bundesminister
für Arbeit, Stuttgart und Köln, Verlag W. Kohlhammer.

- Bundesgesetzblatt, herausgegeben vom Bundesminister für Justiz,
Bonn und Köln, Bundesanzeiger-VerlagsGmbH..
- Der Betrieb, Zeitschrift, herausgegeben von Friedrich Vogel,
Düsseldorf, Verlag Handelsblatt GmbH..
- Der Betriebsberater, Zeitschrift, herausgegeben von Hermann
Heimerich u.a., Heidelberg, Verlagsgesellschaft "Recht
und Wirtschaft" m.b.H..
- Der Güterverkehr, Zeitschrift, Organ der Arbeitsgemeinschaft
Güternah- und Güterfernverkehr, herausgegeben von Gregor
M. Kirschbaum, Bielefeld, Kirschbaum-Verlag.
- Der Personenverkehr, Zeitschrift, Organ für das private Personen-
verkehrsgewerbe, herausgegeben von Gregor M. Kirschbaum,
Bielefeld, Kirschbaum-Verlag.
- Deutsches Autorecht - Recht des Kraftfahrers, Zeitschrift,
herausgegeben vom ADAC e.V., Köln, Werner Menzel Verlag.
- Die Proklamationen, Gesetze und Verordnungen der Militärregierung
Deutschlands (Amerikanische Zone) einschließlich der Pro-
klamationen und Gesetze der Alliierten Kontrollbehörde
Kontrollrat (Sammlung C.F. Müller), herausgegeben von
Reinhard Anders, Karlsruhe, Verlag C.F. Müller.
- Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, herausgegeben von den
Mitgliedern des Gerichtshofes, Berlin, Walter de Gruyter
& Co..
- Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, herausge-
geben von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofes und der
Bundesanwaltschaft, München und Berlin, C.H. Beck'sche
Verlagsbuchhandlung.
- Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, herausgegeben von
den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen,
Verlag J.C.B. Mohr.
- Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, herausgegeben von den
Mitgliedern des Gerichtshofes, Berlin, Walter de Gruyter
& Co..
- Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben
von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwalt-
schaft, Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter & Co..
- Informationsdienst für Arbeitgeber, Zeitschrift, Geschäftsstelle
Frankfurt a.M..
- Juristenzeitung, Zeitschrift, herausgegeben von Karl S. Bader u.a.,
Tübingen, Verlag J.C.B. Mohr.

Kartei arbeitsgerichtlicher Kernsätze, Beilage zum Bundesarbeitsblatt.

Neue Juristische Wochenschrift, Zeitschrift, herausgegeben von Hans Dahn u.a., München und Berlin, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

NJW-Fundhefte, 5. Abteilung Arbeitsrecht, Rechtsprechungs- und Literaturübersicht, herausgegeben von Wilhelm Heimeier (Bd. 1 und 2) und Rolf Dietz (Bd. 3 und 4), München und Berlin, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

ÖTV-Presse Transport und Verkehr, Zeitschrift, herausgegeben vom Hauptvorstand der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr, Stuttgart, Unions-Druckerei GmbH., Droste Verlag Düsseldorf.

Recht der Arbeit, Zeitschrift, herausgegeben von Hans Carl Nipperdey, München und Berlin, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Reichsarbeitsblatt, Zeitschrift, herausgegeben vom Reichsarbeitsministerium, Berlin, Verlagsanstalt Otto Stollberg.

Reichsgesetzblatt, herausgegeben vom Reichsministerium des Innern, Berlin, Reichsverlagsamt.

Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen, herausgegeben von der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Düsseldorf, Rechtsverlag GmbH..

Verkehrsblatt, Zeitschrift, herausgegeben vom Bundesminister für Verkehr, Bonn, Verkehrs- und Wirtschaftsverlag Dortmund.

Verkehrsrechtssammlung, Entscheidungssammlung, herausgegeben von Werner Weigelt, Berlin, Bielefeld und München, Erich Schmidt Verlag.

Westdeutsche Arbeitsrechtsprechung, Entscheidungssammlung, herausgegeben von Fr. Heyne und R. Napp, Bad Homburg v.d.H., Verlag Dr. Max Gehlen.

Abkürzungsverzeichnis

ARBl.	Arbeitsrechts-Blätter
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbKrankG	Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle
ARS	Arbeitsrechtssammlung
ARSt.	Arbeitsrecht in Stichworten
AVO AZO	Ausführungsverordnung zur AZO
AZO	Arbeitszeitordnung
BABl.	Bundesarbeitsblatt
BAG	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, amtliche Sammlung; im Zusammenhang mit einer Fundstelle: Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebsberater
Betr.	Der Betrieb
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, amtliche Sammlung; im Zusammenhang mit einer Fundstelle: Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BlStSozuArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BMT Fernverkehr	Bundesmanteltarifvertrag für den Güter- und Möbelfernverkehr
BOKraft	Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrern unternehmen im Personenverkehr
BVerfG	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, amtliche Sammlung; im Zusammenhang mit einer Fundstelle: Bundesverfassungsgericht
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
FeiertagsG	Gesetz zur Regelung der Lohnzahlung an Feiertagen
GewO	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
GüVerk.	Der Güterverkehr
IfA	Informationsdienst für Arbeitgeber
JZ	Juristenzeitung
KO	Konkursordnung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
MTV Rh/Pf	Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer des privaten Verkehrsgewerbes im Lande Rheinland-Pfalz
MuSchG	Mutterschutzgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
ÖTV	Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr
PersVerk.	Der Personenverkehr
RABl.	Reichsarbeitsblatt
RAG	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, amtliche Sammlung; im Zusammenhang mit einer Fundstelle: Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit

RG	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, amtliche Sammlung; im Zusammenhang mit einer Fundstelle: Reichsgericht in Zivilsachen
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RTO	Reichstarifordnung
RVO	Reichsversicherungsordnung
SchichtbVO	Verordnung über Schichtenbücher für Kraftfahrer und Beifahrer
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung
StVZO	Straßenverkehrszulassungsordnung
TVG	Tarifvertragsgesetz
VkBl.	Verkehrsblatt
VorlLAO	Vorläufige Landarbeitsordnung
ZPO	Zivilprozeßordnung

Einleitung

Kraftfahrer im Sinne des Sprachgebrauchs ist jeder, der eigenhändig ein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr lenkt. Von dieser Übung wird im Arbeitsrecht und deshalb auch in dieser Untersuchung abgewichen. Unter einem Kraftfahrer wird hier lediglich derjenige verstanden, der sich als Arbeitnehmer vertraglich verpflichtet hat, nicht nur gelegentlich Dienst am Steuer zu verrichten. Der Dienst am Steuer muß mit anderen Worten Hauptinhalt einer Arbeitspflicht sein. Vertreter, Reisende, Werber, kaufmännische Angestellte oder Betriebsarbeiter, die nur gelegentlich ein Fahrzeug im Dienst des Arbeitgebers führen, fallen also nicht unter diesen Begriff. Wenn allerdings dem Arbeitnehmer zwei Arbeitsgebiete zugewiesen sind und eines davon betrifft den Dienst am Steuer, so ist er als Kraftfahrer anzusehen. Deshalb ist ein Kundenfahrer im Groß- oder Einzelhandel, der auch die Buchführung, ein auch als Hausverwalter eingestellter Kraftfahrer, der auch die Aufsicht über das Hauswesen arbeitsvertraglich übernommen hat, Kraftfahrer im Sinne des Arbeitsrechts.

Die besonderen Arbeitsbedingungen dieses Kreises von Arbeitnehmern rechtfertigen die vorliegende Untersuchung: der Kraftfahrer arbeitet - jedenfalls räumlich gesehen - nicht innerhalb eines Betriebes. Der Arbeitgeber hat deshalb wesentlich weniger Einfluß auf die Arbeitsbedingungen. Die Arbeitszeit des Kraftfahrers kann größtenteils nicht vom Betrieb her bestimmt werden, weil die Fahrzeit wesentlich von den Straßenverhältnissen, vom Zustand des Fahrzeugs, von Witterungsbedingungen, Straßensperren, Be- und Entladezeiten und vielen unwägbaren Zufällen abhängt. Hinzu tritt ein Umstand, der arbeitsrechtlich besonders gewürdigt sein will: die Tätigkeit ist sehr gefährvoll, und der anschwellende Straßenverkehr tut ein übriges, für Gesundheit und Leben des Kraftfahrers Vorsorge zu fordern.

All diese Besonderheiten berechtigen aber nicht, von einem Sonderrecht des Kraftfahrers zu sprechen¹⁾. Die praktischen Verhältnisse zwingen nicht dazu, arbeitsrechtliche Vorschriften abzuändern. Richtig ist zwar, daß ein Teil der Kraftfahrer im Gegensatz zu der

1) Anderer Ansicht Koch: "Das besondere Arbeitsrecht der Kraftfahrer", BlStSozuArbR 1952, S. 170 ff..

sonst im Arbeitsrecht gültigen Regel unter Umständen darauf verwiesen werden kann, daß Überstunden durch Freizeit abgegolten werden, auch ohne daß das vereinbart worden wäre. Diese vereinzelte Ausnahme von den allgemeinen arbeitsrechtlichen Rechtssätzen ist aber keinesfalls auf alle Kraftfahrer zu erstrecken, sondern beschränkt sich auf einen eng umgrenzten Kreis von Betrieben.

Schwerpunkt der vorliegenden Untersuchung wird also die sinnvolle und zweckbestimmte Anwendung der arbeitsrechtlichen Normen auf den Sonderfall des Kraftfahrers sein. Hinweise, wie die Praxis diese Anwendung handhabt, ergeben sich aus den Tarifverträgen. Es wird deshalb auch Aufgabe dieser Arbeit sein, die Tarifpraxis arbeitsrechtlich zu überprüfen.

Außerhalb des Verkehrswesens enthalten Tarifverträge nur selten Vorschriften über den Kraftfahrer, die über die Eingliederung in eine Tarifgruppe hinausgehen. Sie sind daher ungeeignet, Besonderheiten aufzuzeigen und auf diese hin gewürdigt zu werden. Die beiden als Beispiele herangezogenen Tarifverträge stammen deshalb aus dem Verkehrsgewerbe.

Erst vor kurzem unter mühevollen und gründlichen Vorarbeiten der Tarifpartner abgeschlossen, ist der Bundesmanteltarifvertrag für den Güter- und Möbelfernverkehr (BMT Fernverkehr) vom 25. November 1957 besonders geeignet, diese Aufgabe zu erfüllen. Er ist zudem nicht regional begrenzt, sondern gilt für das ganze Gebiet der Bundesrepublik mit Ausnahme des Saarlands (§ 1 Ziff. 1 BMT Fernverkehr)¹⁾.

Daneben soll die gründliche Regelung des Manteltarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer des privaten Verkehrsgewerbes im Lande Rheinland-Pfalz (MTV Rh/Pf) vom 10. Februar 1957 als zweites Beispiel dienen²⁾. Nicht alle seine Vorschriften werden berück-

1) Fachlich erstreckt er sich auf alle Betriebe des privaten Verkehrsgewerbes, soweit sie Güterfernverkehr nach dem Güterkraftverkehrsgesetz vom 17. Oktober 1952 (BGBl. I S. 697) betreiben (§ 1 Ziff. 2 BMT Fernverkehr), persönlich auf alle Kraftfahrer und Beifahrer, die überwiegend im Güterfernverkehr und Möbelfernverkehr tätig sind.

2) Er gilt räumlich für das Gebiet des Landes Rheinland-Pfalz, fachlich vor allem für das Güternahverkehrsgewerbe, das Fuhrgewerbe, das private Omnibusgewerbe und das Mietwagen- und Droschken-gewerbe, persönlich für alle invalidenversicherungspflichtigen Arbeitnehmer (§ 1 MTV Rh/Pf).

sichtigt werden können. Er soll für den Personenverkehr diejenigen Hinweise liefern, die der BMT Fernverkehr für den Güterverkehr zuläßt. Behandelt werden deshalb lediglich diejenigen Bestimmungen, die den Kraftfahrer im privaten Omnibusgewerbe und im privaten Mietwagen- und Droschkengewerbe betreffen.

Die Kraftfahrer außerhalb des Verkehrsgewerbes sollen deshalb nicht vernachlässigt werden. Diejenigen allerdings, die im öffentlichen Dienst beschäftigt sind, können nicht berücksichtigt werden. Ihre Rechtsstellung weist im Verhältnis zu allen anderen verschiedene Eigenheiten auf, die darauf beruhen, daß sie zur arbeitsrechtlichen Sondergruppe der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes zählen. Ihr Arbeitsverhältnis richtet sich teilweise nach Bestimmungen, die sich dem Beamtenrecht nähern. Die in diesem Bereich auftauchenden Fragen werden zwar in der Regel nicht anders als für Kraftfahrer, die nicht bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften beschäftigt sind, zu beantworten sein, doch der Weg dorthin ist einer arbeitsrechtlichen Beurteilung oft entfremdet: neben besonderen gesetzlichen Regelungen sind Tarif- und Dienstordnungen zu berücksichtigen, wobei noch die Auslegung dieser Bestimmungen durch die Runderlasse der oberen Dienstbehörden zu beachten ist. Die Darstellung und Erörterung dieser vielschichtigen Sonderregelung würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen.

I.

Die Rechtsquellen

Besondere Rechtsquellen für das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers gibt es nur auf dem Gebiet des Arbeitszeitrechts und der Gesamtvereinbarungen. Alle anderen hier aufgezählten Rechtsquellen beschränken sich sachlich nicht auf das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers.

Von den vom Staat gesetzten Rechtsquellen sollen hier nur die wichtigsten Gesetze und Verordnungen, die auf das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers anzuwenden sind, genannt werden. Aus dem Bür-

gerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896¹⁾ sind es die Bestimmungen über den Dienstvertrag (§§ 611 bis 630 BGB) sowie grundsätzlich alle Bestimmungen des Allgemeinen Teils und des Allgemeinen Teils des Schuldrechts.

Sondervorschriften, die den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches vorgehen, sind auch für den Kraftfahrer zu beachten. Ist er in einem Gewerbebetrieb im Sinne der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich vom 21. Juni 1869²⁾ in der Fassung vom 26. Juli 1900³⁾ beschäftigt, untersteht sein Arbeitsverhältnis den Vorschriften des Titel VII (§§ 105 bis 139m GewO). Unter Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung ist jede selbständige planmäßige Tätigkeit zu verstehen, die auf Gewinnerzielung gerichtet ist, mit Ausnahme der Urproduktion und der freien wissenschaftlichen und künstlerischen Berufe. Soweit der Kraftfahrer in einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb tätig ist, sind auf sein Arbeitsverhältnis die Vorschriften der Vorläufigen Landarbeitsordnung vom 24. Januar 1919⁴⁾ anzuwenden. Daneben enthalten das Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande vom 6. Dezember 1937⁵⁾ in seinen Durchführungsverordnungen⁶⁾ sowie das Güterkraftverkehrsgesetz vom 17. Oktober 1952⁷⁾ einzelne Vorschriften, die auch für das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers bedeutsam sind.

Regelungen für Einzelgebiete des Arbeitsrechts, die auch den Kraftfahrer betreffen, enthalten insbesondere das Kündigungsschutzgesetz vom 10. August 1951⁸⁾, die Urlaubsgesetze der Länder⁹⁾, das Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter vom 24. Januar 1952¹⁰⁾ sowie das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 16. Juni 1953¹¹⁾. Das Gesetz über Kinderarbeit und über die Arbeitszeit der Jugendlichen vom 30. April 1938¹²⁾ kann

1) RGBl. S. 195.

2) BGBl. S. 245.

3) RGBl. I S. 871.

4) BGBl. I S. 111.

5) RGBl. I S. 1320.

6) Insbesondere die Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr v. 13.2.1939 (RGBl. I S. 231).

7) BGBl. I S. 697.

8) BGBl. I S. 499.

9) Vgl. Nipperdey, Arbeitsrecht (Gesetzessammlung), Loseblattausgabe.

10) BGBl. I S. 69.

11) BGBl. I S. 389.

12) RGBl. I S. 447.

hier vernachlässigt werden, da es nur Jugendliche bis zu achtzehn Jahren betrifft, die in der Regel nicht berechtigt sind, ein Kraftfahrzeug zu führen (§ 7 StVZO¹⁾).

Es soll von den den Arbeitslohn sichernden Vorschriften lediglich hingewiesen werden auf die Bestimmungen über die Lohnpfändung in der Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877²⁾ in der Fassung vom 12. September 1950³⁾, das Vorrecht der Lohnforderung im Konkurs⁴⁾ und in der Zwangsversteigerung⁵⁾, die Vorschriften über die Kurzarbeiterunterstützung und die Vergütung von Lohnausfall bei Stilllegung des Betriebes⁶⁾, die Bestimmungen über die Lohnzahlung an Feiertagen⁷⁾, die Lohnsicherung bei Krankheit⁸⁾ und die Vorschriften über das Kindergeld⁹⁾.

Aus dem Arbeitnehmerschutzrecht sind die Arbeitszeitordnung¹⁰⁾ mit den Ausführungsbestimmungen¹¹⁾ zu erwähnen. Auch viele Bestimmungen der Straßenverkehrsgesetze¹²⁾ wirken auf das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers ähnlich wie das Arbeitnehmerschutzrecht.

Alle diese Gesetze sind, soweit sie vor Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassen worden sind, nach Art. 125 GG Bundesrecht geworden. Vor dem 8. Mai 1945 während der Herrschaft der Nationalsozialisten ausgefertigte Gesetze sind, auch wenn sie nicht ausdrücklich aufgehoben worden sind, außer Kraft getreten, soweit sie

-
- 1) Straßenverkehrszulassungsordnung vom 13. November 1937 (RGBl. I S. 1215) in der Fassung vom 29. März 1956 (BGBl. I S. 271).
 - 2) RGBl. S. 83.
 - 3) BGBl. S. 455.
 - 4) Insbesondere § 61 der Konkursordnung vom 10. Februar 1877 (RGBl. S. 351) in der Fassung vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 612).
 - 5) Insbesondere § 10 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (RGBl. S. 97) in der Fassung vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 369, 713).
 - 6) Gesetz über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 3. April 1957 (BGBl. I S. 321).
 - 7) Gesetz zur Regelung der Lohnzahlung an Feiertagen vom 2. August 1951 (BGBl. I S. 479).
 - 8) Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle vom 26. Juni 1957 (BGBl. I S. 649).
 - 9) Kindergeldgesetz vom 13. November 1954 (BGBl. I S. 333).
 - 10) Arbeitszeitordnung vom 30. April 1938 (RGBl. I S. 447).
 - 11) Ausführungsverordnung zur AZO vom 12. Dezember 1938 (RGBl. I S. 1799) mit zahlreichen durchführenden und ergänzenden weiteren Vorschriften.
 - 12) Insbesondere die StVZO.

typisch nationalsozialistisches Gedankengut enthalten¹⁾. Die angeführten Gesetze und Verordnungen, die in dieser Zeit erlassen worden sind, enthalten dagegen nur weitergebildetes Recht, so daß gegen ihre Anwendung keine Bedenken bestehen.

Der Gesetzgeber erkennt den Tarifvertrag als Rechtsnorm damit an, daß er ihm unmittelbare und zwingende Wirkung für die beiderseits Tarifgebundenen beilegt, soweit er den Inhalt, den Abschluß oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder betriebliche oder betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnet (§ 3 Abs. 1 TVG²⁾). Zwingend wirken die Inhalts- und Abschlußnormen sowie weiterhin die Regelung der gemeinsamen Einrichtungen (§ 4 Abs. 2 TVG) in einem Tarifvertrag aber nur für die Mitglieder der Tarifvertragsparteien, denn nur sie sind nach § 3 Abs. 1 TVG tarifgebunden.

Allgemeinverbindlich erklärt (§ 5 TVG) ist keiner der den Kraftfahrer besonders betreffenden und hier behandelten Tarifverträge³⁾. Ist deshalb nur der Kraftfahrer oder nur sein Arbeitgeber Mitglied der Tarifvertragsparteien, so fällt dieses Arbeitsverhältnis in der Regel nicht unter die Tarifnormen.

Der Tarifvertrag kann aber selbst dann für das Arbeitsverhältnis bedeutsam sein.

Zwar kann er nicht selbst seine zwingende Wirkung erweitern. Die Tarifvertragsparteien können nicht vereinbaren, die Normenwirkung auf Arbeitsverhältnisse mit nicht tarifgebundenen Vertragspartnern auszudehnen. Die Tarifvertragsnormen greifen nämlich weitgehend in die Vertragsfreiheit ein, indem § 4 Abs. 3 TVG sie so wirken läßt, daß sie abweichende Abmachungen nur zulassen, so-

1) Das ergibt sich aus Gesetz Nr. 1 des Kontrollrats vom 20. September 1945 (Sammlung C.F. Müller "Die Proklamationen, Gesetze und Verordnungen der Militärregierung Deutschlands..." C 1/1) und dem Gesetz Nr. 1 der Militärregierung (Sammlung C.F. Müller a.a.O. D 1/1), und zwar aus dem jeweils gleichlautenden Art. II.

2) Tarifvertragsgesetz vom 9. April 1949 (WiGBI. S. 55) in der Fassung vom 11. Januar 1952 (BGBl. I S. 19).

3) Nach § 17 Abs. 3 BMT Fernverkehr sind sich zwar die vertrags-schließenden Parteien darüber einig gewesen, im öffentlichen Interesse die Allgemeinverbindlichkeit des abgeschlossenen Manteltarifvertrages zu erwirken, doch ist eine Allgemeinverbindlicherklärung noch nicht erfolgt und dem Vernehmen nach auch nicht eingeleitet.

weit diese der Tarifvertrag selbst gestattet oder diese abweichenden Regelungen den Arbeitnehmer besser stellen. Diese Wirkung ist im Gesetz genau umgrenzt und kann deshalb nicht über diesen Rahmen hinaus ausgedehnt werden¹⁾. Doch das Tarifvertragsgesetz selbst legt dem Tarifvertrag in Ausnahmefällen die Wirkung bei, daß er auch in das Einzelarbeitsverhältnis mit einem Außenseiter einzugreifen vermag. Hierzu zählt die Arbeitszeitverlängerung nach § 7 Abs. 2 TVG²⁾, von der die Praxis für den Kraftfahrer weitgehend Gebrauch macht.

Dem Arbeitgeber, der gleichartige Arbeitsbedingungen für seine Kraftfahrer schaffen will, und den Kraftfahrern, die bestimmte ihrer im Tarifvertrag nicht berücksichtigten Wünsche für ihren Betrieb garantiert sehen wollen, gibt die Betriebsvereinbarung die Möglichkeit, die Arbeitsverhältnisse aller Betroffenen einheitlich zu regeln. Deren Bestimmungen greifen, wie beim Tarifvertrag, unmittelbar in das Arbeitsverhältnis ein, denn sie hat ebenfalls den Charakter einer Rechtsnorm³⁾. Sie gilt für alle Betriebsmitglieder, gleichgültig ob sie einer tariffähigen Vereinigung angehören oder nicht. Sie aus diesem Grunde an Stelle des Tarifvertrages über das Entgelt und sonstige Arbeitsbedingungen bestimmen zu lassen⁴⁾, verbietet § 59 BetrVG⁵⁾, nach dem für solche Bestimmungen die Betriebsvereinbarung nicht zulässig ist, wenn sie üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt werden, es sei denn, der Tarifvertrag lasse den Abschluß ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zu.

Dagegen kann die Betriebsvereinbarung materielle Arbeitsbedingungen⁶⁾ enthalten, die üblicherweise nicht in Tarifverträgen gere-

1) Hueck-Nipperdey-Tophoven § 3 Anm. 16.

2) Siehe dazu unten S. 131 ff.

3) Heute fast einhellige Meinung, Nipperdey in Hueck-Nipperdey II S. 777, Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 31 Fußn. 3, Staudinger-Nipperdey-Mohnen Vorbem. v. § 611 Bem. 368, Kaskel-Dersch S. 105, Dietz Vorbem. v. § 56 Bem. 17.

4) Die Tarifvertragsbestimmungen sind nicht durch Betriebsvereinbarungen abdingbar, Nipperdey in Hueck-Nipperdey II S. 800, Hueck-Nipperdey-Tophoven § 4 Anm. 39. Das ist allerdings hinsichtlich der nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer bestritten, vgl. Hueck-Nipperdey-Tophoven aaO.

5) Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952 (BGBl. I S. 681).

6) Darunter sind Regelungen des Arbeitsverhältnisses zu verstehen, die Ansprüche des Arbeitnehmers oder Arbeitgebers aus dem Arbeitsverhältnis betreffen. Die Unterscheidung zwischen for-

gelt werden, wie beispielsweise die Benutzung besonderer Betriebs-
einrichtungen, wozu auch die Schlafkabinen in den Fernlastwagen
zählen, wie auch formelle Arbeitsbedingungen, die sich mit der
Ordnung im Betrieb und dem damit zusammenhängenden Verhalten der
Arbeitnehmer befassen. Diese formellen Arbeitsbedingungen, unter
anderem enthalten in einzelnen Ziffern der §§ 56, 57 BetrVG,
sind im Gegensatz zu den materiellen Arbeitsbedingungen in Be-
triebsvereinbarungen nicht nur beschränkt regelbar¹⁾. Auch soweit
also Tarifverträge üblicherweise Beginn und Ende der Arbeitszeit
festlegen, kann die Betriebsvereinbarung trotzdem diese Fragen
regeln¹⁾, soweit eine tarifliche Regelung nicht besteht (§ 56
Abs. 1 BetrVG). Das ist bedeutsam für das Arbeitsverhältnis des
Kraftfahrers, der oftmals nach Tarifverträgen zu behandeln ist,
in denen seine besonderen Arbeitsbedingungen nicht berücksichtigt
sind. Es ist deshalb möglich, für ihn Arbeitszeit und Pausen be-
sonders zu regeln, auch wenn eine tarifliche Regelung üblich ist.

Wie die Tarifverträge enthalten auch die Betriebsvereinbarungen
Mindestbedingungen, das heißt sie können nur zugunsten der Arbeit-
nehmer abgeändert werden²⁾.

II.

Die Parteien des Arbeitsverhältnisses

Unter den Führern eines Kraftfahrzeuges im Straßenverkehr sind nur
wenige hauptberuflich als Arbeitnehmer zur Erfüllung einer Ar-
beitspflicht tätig, und oftmals ist derjenige, der die Dienste
eines Kraftfahrers in Anspruch nimmt, kein Arbeitgeber. Es gilt,
den Begriff des Arbeitsverhältnisses so genau festzulegen, daß
sich aus der Vielzahl der denkbaren Rechtsverhältnisse, in denen

Fortsetzung zu Fußnote 6) S. 21:

mellen und materiellen Arbeitsbedingungen ist heute für den Be-
reich des § 59 BetrVG wieder anerkannt, vgl. Nipperdey in
Hueck-Nipperdey II S. 835, Dietz § 59 Anm. 7.

1) Dietz § 59 Anm. 7.

2) Herrschende Meinung, Nipperdey in Hueck-Nipperdey II S. 795,
Staudinger-Nipperdey-Mohnen Vorbem. v. § 611 Bem. 370,
Dietz Vorbem. v. § 56 Bem. 18.

einer für den anderen Besorgungen mittels eines Kraftwagens verrichtet, die Rechtsverhältnisse, auf die die Normen des Arbeitsrechts anzuwenden sind, herauschälen lassen.

Die Definitionen, die das Arbeitsverhältnis gefunden hat, helfen nicht weiter. So wird das Arbeitsverhältnis zum Beispiel als "das Rechtsverhältnis zwischen dem einzelnen Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber, auf Grund dessen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Leistung von Arbeit verpflichtet ist"¹⁾, bezeichnet. Setzt man für Arbeitgeber und Arbeitnehmer nach dem Sprachgebrauch des Dienstvertragsrechts (§§ 611 ff. BGB) Dienstberechtigter und Dienstverpflichteter, erhält man die Definition des Dienstverhältnisses. Zweifellos ist aber nicht jeder Dienstvertrag auch Arbeitsvertrag, jedes Dienstverhältnis auch Arbeitsverhältnis. Das Begriffspaar Arbeitnehmer und Arbeitgeber muß deshalb das unterscheidende Merkmal enthalten.

a. Der Kraftfahrer als Arbeitnehmer

Tatsächlich hat sich das Arbeitsrecht als Sonderrecht einer bestimmten Personengruppe, die durch die Art ihrer Erwerbstätigkeit gekennzeichnet ist, entwickelt²⁾. Der zentrale Begriff des Arbeitsverhältnisses ist deshalb der des Arbeitnehmers. Wie im Handelsrecht der Kaufmann, der an einem Rechtsverhältnis beteiligt ist, dieses zu einem Handelsgeschäft macht, begründet die Tatsache, daß durch einen Vertrag der Verpflichtete Arbeitnehmer wird, ein Arbeitsverhältnis²⁾. Im Verhältnis zum Handelsrecht ergibt sich dabei für das Arbeitsrecht eine doppelte Schwierigkeit. Einmal ist der Begriff des Arbeitnehmers grundsätzlich nicht gesetzlich festgelegt³⁾. Er ist deshalb auch umstritten. Zum anderen bestimmen die einzelnen Gesetze, die das Arbeitsverhältnis regeln, ihren Geltungsbereich teilweise selbst, so daß es nicht ausbleibt,

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 104.

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 5.

3) Für die Abgrenzung des Berufsstandes des selbständigen Handelsvertreters zum unselbständigen Angestellten, der ständig für einen anderen tätig ist, enthält § 84 HGB gesetzliche Merkmale, allerdings ausdrücklich beschränkt auf den Geltungsbereich dieser Vorschrift.

daß für ein Arbeitsverhältnis nur begrenzt arbeitsrechtliche Normen anzuwenden sind¹⁾.

Der umstrittene Begriff des Arbeitnehmers kann nicht dem Geltungsbereich der arbeitsrechtlichen Gesetze entnommen werden. Es geht nicht an, als Arbeitnehmer nur diejenigen zu bezeichnen, auf die alle arbeitsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden sind²⁾, alle anderen, die übrig bleiben, doch ebenfalls wirtschaftlich unselbstständig sind, nur als arbeitnehmerähnliche Personen anzusprechen. § 5 Abs. 1 ArbGG³⁾ geht nur scheinbar von einer solchen Unterscheidung aus. In Wirklichkeit will er keine Begriffsbestimmung des Arbeitnehmers geben, sondern setzt sie voraus. In Satz 2 stellt er lediglich klar, daß auch für sonstige Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit unter den zu schützenden Personenkreis fallen, die Bestimmungen des Arbeitsgerichtsgesetzes gelten.

Der Arbeitnehmerbegriff kann nur soziologisch aus der Wurzel des Arbeitsrechts, also zu schützenden abhängigen Personenkreis, nach den heutigen Anschauungen des Verkehrs bestimmt werden⁴⁾. Danach ist der Begriff des Arbeitnehmers zu umschreiben als der privatrechtlich Verpflichtete, der Arbeit im Dienste eines anderen zu leisten hat, wobei er von ihm persönlich abhängig, das heißt seine Arbeit unselbständig und fremdbestimmt ist⁵⁾.

"Arbeit im Dienste eines anderen" genügt bereits zur Begriffsbestimmung⁶⁾, wenn man in "Dienst" sprachlich richtig die Erfüllung der arbeitsvertraglichen Verpflichtung versteht. Von diesem allgemeinen Sprachgebrauch muß der Jurist jedoch abweichen, denn nach dem - falschen - Sprachgebrauch des Gesetzes enthält der Dienstvertrag das Versprechen, Dienste zu leisten (§ 611 BGB). Notwendig und als das wesentliche Merkmal zur Abgrenzung vom Dienstver-

1) So finden sich beispielsweise für Privatchauffeure keine arbeitszeitrechtlichen Vorschriften, vgl. unten S. 116 f.

2) Mißverständlich Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 33, wenn er ausführt, Arbeitnehmer seien nur diejenigen Personen, auf die alle wesentlichen Bestimmungen des Arbeitsrechts anzuwenden seien.

3) Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. September 1953 (BGBl. I S. 1267).

4) Kaskel-Dersch S. 21.

5) Staudinger-Nipperdey-Mohnen Vorbem. v. § 611 Bem. 15, ähnlich Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 34 ff., abweichend Nikisch, S. 79.

6) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 34; Nikisch I S. 134.

trag zu betonen ist deshalb die persönliche - keinesfalls die wirtschaftliche - Abhängigkeit. Sie bedeutet Gehorsamspflicht¹⁾ und unterscheidet sich von der gewöhnlichen vertraglichen Erfüllungspflicht und einem daraus erwachsenden Anweisungsrecht durch den gesteigerten Umfang des Subordinationsverhältnisses²⁾. Die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit, die Arbeit müsse unselbstständig und fremdbestimmt sein, sind deshalb eng im Sinne der Gehorsamspflicht zu verstehen. Einen Anhaltspunkt bietet im allgemeinen die Eingliederung in einen Betrieb oder einen Haushalt, ohne daß sie aber unbedingt erforderlich ist³⁾.

Mit diesem gewonnenen Arbeitnehmerbegriff ergibt sich auch der Begriff des Arbeitgebers. Er ist der Gegenpart des Arbeitnehmers und Inhaber des der Gehorsamspflicht entsprechenden Direktionsrechts, das wiederum weiter geht als das sonst übliche vertragliche Anweisungsrecht.

Damit lassen sich die Rechtsverhältnisse, die Thema dieser Arbeit sind, von allen anderen, in denen ein Kraftfahrer Besorgungen für einen anderen erledigt, abgrenzen. Es scheiden danach aus alle Geschäftsbesorgungen, die nicht das Merkmal der Dauer enthalten, das heißt bis auf die Dienstverträge alle nach Auftragsgrundsätzen zu behandelnde Rechtsverhältnisse einschließlich ihrer Sonderform im Speditionsvertrag. Denn in ihnen werden keine Dienste geschuldet; sie sind auf einen Erfolg ausgerichtet. Sie sind, da sie nicht zeitbestimmt sind, nicht Dienstvertrag im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Die Merkmale, die Arbeit müsse unselbstständig und fremdbestimmt sein, lassen erkennen, daß nicht jeder Dienstvertrag auch Arbeitsvertrag ist. Der Kraftwagenfahrer, der sich verpflichtet, einen Fahrgast eine Stunde spazieren zu fahren, schließt einen Dienstvertrag⁴⁾, aber keinen Arbeitsvertrag. Er hat diesem ein Anweisungsrecht eingeräumt, das nicht weiter geht als eine schuldrecht-

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 39.

2) Staudinger-Nipperdey-Mohnen Vorbem. v. § 611 Bem. 15.

3) Hueck in Hueck-Nipperdey S. 39 FBN. 15, Staudinger-Nipperdey-Mohnen Vorbem. v. § 611 Bem. 16, Nikisch I S. 10.

4) Nikisch I S. 134.

liche Verpflichtung, entsprechend den Wünschen des "Kunden" zu verfahren¹⁾.

Eine schärfere Abgrenzung derjenigen Dienstverträge, die auch Arbeitsverträge sind, ist nicht möglich. Es kann immer nur am Einzelfall entschieden werden, ob die Arbeit unselbständig und fremdbestimmt ist. Als Anhaltspunkt kann dienen, daß zumindest dann, wenn der Begriff "Kunde" noch auf den Einzel- oder Dauer-auftraggeber anwendbar ist, ein Arbeitsverhältnis auszuschneiden ist. Dieses Indiz versagt aber in allen wirklich schwierigen Abgrenzungsfällen²⁾.

Für den Handelsvertreter hat das Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuches vom 6. August 1953³⁾ allein das Merkmal der Selbständigkeit zur Abgrenzung vom angestellten Handlungsgehilfen herangezogen und diesen Begriff erläutert: "Selbständig ist, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann." (§ 84 Abs. 1 S. 2 HGB). Dagegen hat der recht summarische Schnitt zwischen den arbeitnehmerähnlichen und den selbständigen Handelsvertretern nach Art. 3 des Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuches⁴⁾ nichts dazu beigetragen, den unselbständigen Handlungsgehilfen vom Handelsvertreter als selbständigem Gewerbetreibenden zu trennen. Er hat nur richterliche Bedeutung.

Die persönlichen Eigenschaften des Arbeitnehmers, die das Arbeitsverhältnis beeinflussen können, wirken sich beim Kraftfahrer nicht anders aus als in jedem anderen Arbeitsverhältnis. Er ist immer eine natürliche Person, eine juristische Person kann nicht persönlich abhängig sein. Er muß voll geschäftsfähig sein, will er einen

1) Daneben scheiden auch Beschäftigungsverhältnisse aus, die lediglich durch die familienrechtlichen Pflichten nach § 1617 BGB bestimmt werden. Der sogenannte "Meistersohn" braucht nicht Arbeitnehmer zu sein. Dann untersteht er auch nicht den Arbeitnehmerschutzbestimmungen (OLG Hamm, Urteil vom 3.6.1958 - I Ss 384/58, BB 1958 S. 775).

2) Staudinger-Nipperdey-Mohnen Vorbem. v. § 611 Bem. 18 ff. mit weiteren Gesichtspunkten für die Abgrenzung.

3) BGBI. I S. 771.

4) Nach Art. 3 gelten Handelsvertreter nur dann als Arbeitnehmer, wenn sie zum Personenkreis nach § 92a HGB gehören und während der letzten sechs Monate des Vertragsverhältnisses durchschnittlich nicht mehr als fünfhundert Deutsche Mark an Vergütung bezogen haben.

gültigen Arbeitsvertrag schließen. Ist er geschäftsunfähig, hat für ihn sein gesetzlicher Vertreter zu handeln. In dem nicht ungewöhnlichen Fall, daß ein Kraftfahrer nur beschränkt geschäftsfähig ist, weil er das einundzwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet hat und noch nicht für volljährig erklärt ist, oder wenn er, was für den Führer eines Kraftfahrzeuges nicht vorkommen sollte, wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt oder unter vorläufige Vormundschaft gestellt worden ist, muß der gesetzliche Vertreter zum Arbeitsvertrag zustimmen. Besonders bedeutsam für den noch minderjährigen Kraftfahrer ist die Ausnahme, die § 113 BGB für den in Dienst oder Arbeit tretenden Minderjährigen schafft, der von seinem gesetzlichen Vertreter dazu ermächtigt worden ist. Er ist dann für alle Rechtsgeschäfte, die sein Arbeitsverhältnis als Kraftfahrer betreffen, unbeschränkt geschäftsfähig. Die Ermächtigung ist nicht formgebunden; sie muß nicht vom Vormundschaftsgericht genehmigt werden, wenn das Arbeitsverhältnis nicht für längere Zeit als ein Jahr eingegangen ist (§ 1822 Ziff. 7 BGB) und ist darüber hinaus dann nicht genehmigungsbedürftig, wenn der gesetzliche Vertreter kein Vormund, sondern einer der Elternteile ist (§ 1643 BGB).

Unter Umständen ist allerdings das Lebensalter des Kraftfahrers bedeutsam. Für Jugendliche, die bereits einen Führerschein besitzen, ergibt sich aus § 2 Abs. 1 StVZO, daß sie nur dann ein Fahrzeug lenken dürfen, wenn sie sich damit sicher im Verkehr bewegen können¹⁾. Die Pflicht zur Vorsorge obliegt dem Verkehrsteilnehmer selbst oder einem für ihn Verantwortlichen (§ 2 Abs. 1 S. 2 StVZO). Daraus herzuleiten ist das Gebot an den Arbeitgeber, einen Jugendlichen nur dann einzustellen, wenn er sich davon überzeugt hat, daß dieser vertrauenswürdig ist und die Verkehrsvorschriften kennt und befolgt¹⁾.

Altersgrenzen für die Beschäftigung von Kraftfahrern enthält die Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr, die auf Grund des Gesetzes über die Beförderung von Personen zu Lande ergangen ist. Fahrer von Omnibussen und Droschken bedürfen eines besonderen Ausweises (§ 9 BO Kraft). Diesen erhalten sie nur dann, wenn der Omnibusfahrer das dreiundzwanzigste

1) Endemann "Arbeitsrechtliche Sonderbestimmungen für Kraftfahrer" ARBl. "Kraftfahrer I" A I.

Lebensjahr (§ 12 Abs. 1 Ziff. 5 BO Kraft), der Droschkenfahrer das einundzwanzigste Lebensjahr (§ 13 Abs. 1 Ziff. 3 BO Kraft) vollendet hat.

b. Der Arbeitgeber

Der Begriff des Arbeitgebers ist bereits herausgearbeitet worden. Der Arbeitgeber kann eine natürliche, wird aber oft eine juristische Person sein. Ist der Unternehmer geschäftsunfähig, muß ein gültiger Arbeitsvertrag durch den Vormund geschlossen werden (§ 104 BGB). Beschränkt geschäftsfähige Arbeitgeber müssen sich, um einen rechtswirksamen Arbeitsvertrag abschließen zu können, um die Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters bemühen (§§ 106, 107, 114 BGB). Dazu enthält § 112 BGB eine Sondervorschrift. Der beschränkt Geschäftsfähige kann nämlich durch seinen gesetzlichen Vertreter ermächtigt werden, selbständig einen Betrieb zu führen, wenn das Vormundschaftsgericht das genehmigt. Zu dem Recht, selbständig einen Betrieb zu führen, zählt auch die Fähigkeit, einen Arbeitsvertrag abzuschließen.

III.

Die Begründung des Arbeitsverhältnisses

Das Arbeitsverhältnis wird durch die übereinstimmende Willenserklärung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, einen Arbeitsvertrag abzuschließen zu wollen, begründet, wenn man der sogenannten Vertragstheorie folgt¹⁾. Die Parteien des Arbeitsvertrages sind dabei frei, die Arbeitsbedingungen nach ihrem Belieben festzusetzen. Durch gesetzliche und tarifvertragliche Vorschriften wird aber vielfach in die Vertragsfreiheit eingegriffen. Doch sind auch heute noch weite Gebiete der Arbeitsbedingungen der freien Vereinbarung der Vertragsparteien eröffnet, zumal vielfach nur Mindestbedingungen vorgeschrieben sind.

1) Nach Maus (II A a cc) entsteht das Arbeitsverhältnis erst mit Eingliederung in den Betrieb. Nikisch I S. 140 ff. (147) äußert Bedenken, das Arbeitsverhältnis bereits mit Vertragsschluß entstehen zu lassen.

Inhalt des Arbeitsvertrages des Kraftfahrers können Vereinbarungen insbesondere über die Höhe des Lohnes sein, daneben über den Umfang der Arbeitspflicht sowie über die Bedingungen der Arbeitsleistung. Darüber wird im nächsten Abschnitt noch ausführlicher zu sprechen sein.

Hier soll lediglich erörtert werden, in welcher Weise die Arbeitsbedingungen praktisch vereinbart werden. Meist werden ja die Arbeitnehmer ohne weitere Absprachen mit dem Arbeitgeber eingestellt. Hier entscheiden dann über den Inhalt des Arbeitsverhältnisses die stillschweigenden Willenserklärungen beider Vertragspartner, die bestehenden betrieblichen Verhältnisse zu Grunde zu legen.

Schwierigkeiten kann es in der Praxis bereiten festzustellen, ob die Bestimmungen eines Tarifvertrages auf ein Arbeitsverhältnis anzuwenden sind. Das sind sie jedenfalls dann, wenn beide Parteien tarifunterworfen sind¹⁾. Ist einer der Vertragsparteien Außen-seiter oder sind es beide, so kann der Tarifvertrag jedenfalls nicht als Rechtsnorm in das Arbeitsverhältnis eingreifen¹⁾. Dagegen kann der Tarifvertrag als arbeitsvertragliche Absprache Bestandteil des Arbeitsverhältnisses sein, wenn der Wille, den Arbeitsvertrag unter seine Bestimmungen stellen zu wollen, erkennbar hervorgetreten ist.

IV.

Die Rechte und Pflichten der Parteien

Der Arbeitsvertrag schafft wechselseitig verbundene Rechte und Pflichten zwischen dem Kraftfahrer und seinem Arbeitgeber. Welches diese Rechte und Pflichten regelmäßig sind, soll im folgenden Hauptteil der Arbeit dargestellt werden. Dabei werden die besonderen, aus dem Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers erwachsenden Rechtsfragen und die den Kraftfahrer allein treffenden Vorschriften in den Vordergrund rücken. Sachlich beschränkt sich dieser

1) Siehe dazu oben S. 20.

Kreis ausführlicher zu behandelnden Stoffes weitgehend auf Bestimmungen und Einzelfragen aus dem Gebiet des Arbeitsschutzrechts, innerhalb dessen die Arbeitszeitregelung weiten Raum einnehmen wird. Das zwingt dazu, die Darstellung aufzugliedern in Rechte und Pflichten der Beteiligten, ohne das Arbeitnehmerschutzrecht zu berücksichtigen, und erst im Anschluß daran die ausgeklammerten Fragen zu behandeln.

1. Die Pflichten des Arbeitgebers

Die Pflichten des Arbeitgebers, denen Rechte des Kraftfahrers gegenüberstehen, stehen im Arbeitsverhältnis im Vordergrund. Sie geben erst dem Arbeitsrecht, dem Schutzrecht des wirtschaftlich und sozial schwachen Arbeitnehmers, ihr Gewicht.

a. Das Entgelt

Die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers entspricht der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers¹⁾. Während aber die Arbeitspflicht wesentliches Erfordernis des Arbeitsvertrages ist, braucht die Arbeitsleistung nicht begriffsnotwendig entgeltlich zu sein²⁾. Die entgeltliche Arbeitsleistung entspricht dagegen so sehr dem Wesen des Dienstvertrages und damit auch des Arbeitsvertrages, daß auch ohne daß das vertraglich abgesprochen worden ist, eine Vergütung stillschweigend als vereinbart gilt, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist (§ 612 BGB). Zu erwarten ist eine Vergütung den Umständen nach bei abhängiger Arbeit in aller Regel³⁾, also auch beim Kraftfahrer.

(A) Anspruch auf Lohn hat der Arbeitnehmer grundsätzlich nur, soweit er Arbeit leistet. Das folgt aus der Rechtsnatur des Arbeits-

1) § 611 BGB ist nach überwiegender Ansicht anzuwenden, vgl. Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 241 Fußn. 1, Staudinger-Nipperdey-Neumann § 611 Anm. 179 A.M. Nikisch I S. 280, nach dem der Lohn nicht für die bereits empfangene oder noch zu empfangende Arbeitsleistung bezahlt wird, sondern weil der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung stellt.

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 241, Nikisch I S. 279 f., Staudinger-Nipperdey-Neumann § 611 Anm. 38.

3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 241.

verhältnisses als Austauschverhältnis und hat sich dadurch, daß die neuere Lehre im Arbeitsverhältnis die personenrechtliche Seite in den Vordergrund stellt, nicht geändert¹⁾.

(1) Dieser Grundsatz, der sich so selbstverständlich anhört, bietet, wenn er angewandt werden soll, für den Kraftfahrer erhebliche Schwierigkeiten, denn die so einfach anmutende Frage, "was ist Arbeit?", läßt sich für ihn in manchen Fällen nicht so ohne weiteres beantworten.

Arbeit leistet der Kraftfahrer nicht nur, soweit er am Steuer sitzt und seinen Kraftwagen lenkt. Die Zeit, die er im Dienst seines Arbeitgebers verbringt, um den Kraftwagen zu warten und kleinere Reparaturen auszuführen, gehört ebenso zur Arbeitszeit wie seine Hilfe beim Be- und Entladen, wenn er hierzu verpflichtet ist²⁾.

(a) Wie verhält es sich aber mit der Zeit, in der er auf das vollständige Beladen des Fahrzeugs, auf die Fahrgäste oder auf seinen Vorgesetzten in einer Sitzung wartet? Und wie ist die Zeit zu werten, in der er im Fahrzeug schläft und ein zweiter Fahrer das Fahrzeug lenkt? Oder er befindet sich außerhalb seines Heimortes und erwartet die Order zur Rückkehr oder Weiterfahrt, den Ablauf des Sonn- oder Feiertags, an dem er nach § 4a StVO sein Kraftfahrzeug nicht lenken darf?

In der Regel wird aus Tarifverträgen oder aus dem Einzelvertrag, hier unter Umständen nur stillschweigend vereinbart, zu entnehmen sein, ob solche Zeiten als Arbeitszeit zu entlohnen sind. Aus

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 298. A.A. Nikisch I S. 280, siehe oben Fußn. 1 S. 30.

2) Über den Umfang der Arbeitspflicht des Kraftfahrers siehe unten S. 91 ff.

Soweit der Kraftfahrer Arbeiten ausgeführt hat, auf die sich seine Arbeitspflicht nicht erstreckt, kann er wegen dieser zusätzlich geleisteten Arbeit jedenfalls keinen arbeitsvertraglichen Lohnanspruch geltend machen. Eine andere Frage ist es, ob er dann aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis der ungerechtfertigten Bereicherung Ansprüche erheben kann. Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 186 will weitergehen und dem Arbeitnehmer den Nachweis der Bereicherung abnehmen, indem er § 612 Abs. 1 BGB entsprechend anwenden will, dem Arbeitgeber also die Verpflichtung auferlegt, eine Sondervergütung zu zahlen.

ihnen kann sich auch ergeben, daß diese Zeitabschnitte geringer zu entlohnen sind als die eigentliche Arbeitsleistung¹⁾.

Nur wenn sich aus ihnen kein Anhalt ergibt, ob diese Zeiten zu entlohnen sind, wird die Frage, ob sie als Arbeit anzusehen sind, erheblich²⁾. Ein solcher Fall kann beispielsweise im Werkfernverkehr vorkommen, wo der Kraftfahrer in den Bereich eines Tarifvertrags fällt, in dem auf seine aus dem üblichen Rahmen fallende Arbeitsleistung außerhalb des Betriebes keine Rücksicht genommen worden ist.

Einen Begriff der Arbeit, in den diese Tatbestände eingefügt werden könnten, gibt es nicht. Sie wird allgemein umschrieben als jedes Verhalten eines Menschen, das wirtschaftlich nach der Verkehrsanschauung als Arbeit zu werten ist³⁾. Muß also in jedem dieser Fälle einzeln abgewogen werden, ob die Tätigkeit des Kraftfahrers einer Lohnzahlung wert ist, oder, anders ausgedrückt, ist zu prüfen, ob die Umstände, insbesondere nach dem Grad, in dem der Kraftfahrer in Anspruch genommen wird, in diesen Fällen eine Gegenleistung erfordern?

Zuerst sollen die Fälle behandelt werden, in denen der Kraftfahrer wartet oder als Beifahrer im fahrenden Kraftfahrzeug nicht mit dem Dienst am Steuer betraut ist.

Es fragt sich, ob sich für diesen Kreis der beim Kraftfahrer anfallenden Arbeiten ein einfacherer Weg bietet, die Arbeitszeit, die zu entlohnen ist, abzugrenzen. Wissenschaft und Lehre haben

1) § 3 Abschn. III Zif. 7 MTV Rh/Pf für Fahrer und Schaffner im privaten Omnibusgewerbe: "Arbeitsbereitschaft und Wartezeiten werden mit 50 v.H. als Arbeitszeit bewertet und vergütet. Die ersten beiden Arbeitsbereitschaftsstunden am Tage werden jedoch mit dem vollen Lohn vergütet".

Ähnlich § 2 Ziff. 2 Buchst. b BMT Fernverkehr, wenn das Fahrzeug mit 2 Fahrern besetzt ist.

2) BAG BB 1956 S. 996 = Betr. 1956 S. 1013 (Urt. v. 20. 9. 1956 - 2 AZR 403/55 -) spricht bei der Frage, ob die "Kabinenzeit" zu entlohnen sei, davon, daß es sich in Wahrheit nicht um ein eigentlich arbeitszeitrechtliches, sondern vielmehr um ein lohnrechtliches Problem handle. Es lehnt es ab, sich der Frage zu stellen, ob die "Kabinenzeit" Arbeitsbereitschaft oder echte Ruhezeit sei, weil es dem Tarifvertrag entnehmen konnte, daß die Tarifpartner von ihrem Charakter als Arbeitsbereitschaft, die zu bezahlen sei, ausgegangen sind. So auch die Anm. d. Schriftl. zu diesem Urteil in BB 1956 S. 997.

3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 34, Kaskel-Dersch S. 21.

sich darum bemüht, die Fälle, in denen nach der Verkehrsanschauung auch dann von Arbeit zu sprechen ist, wenn sie nicht als Arbeit im Sinne der Naturwissenschaft oder als geistige Arbeit angesehen werden kann, unter einen gemeinsamen Oberbegriff zu fassen und von der dienstleistungsfreien Zeit des Arbeitnehmers abzugrenzen. Dieser Sachkomplex wird mit dem Begriff Arbeitsbereitschaft bezeichnet. Unter diesem Begriff ist dieser Teil der Arbeitszeit im Arbeitszeitrecht institutionell verankert. § 7 Abs. 2 AZO bestimmt nämlich, daß die Arbeitszeit durch Tarifvertrag verlängert werden kann, wenn in sie regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt.

Damit ist noch nichts über die Entlohnungspflicht der beim Kraftfahrer zweifelhaften Fälle gesagt. Denn einmal ist die Abgrenzung der Arbeitsbereitschaft nach § 7 Abs. 2 AZO zur Arbeitsruhe einerseits und von dem vollen Einsatz der Kräfte andererseits heftig umstritten¹⁾. Die Arbeitsbereitschaft ist in der AZO zwar institutionell, aber nicht inhaltlich verankert. Das zeigt die EntschlieÙung vom 24. 1. 1924 des sozialpolitischen Ausschusses des vorläufigen Reichswirtschaftsrates, in der die Ansicht vertreten worden ist, "daß der in der Verordnung vom 21. Dezember 1923 nicht erläuterte Begriff der Arbeitsbereitschaft wegen der weitgehenden Verschiedenheit der einzelnen Gewerbe und innerhalb derselben und demgemäß wegen der Schwierigkeit einer allgemeinen Anwendung zweckmäßig nicht theoretisch festgelegt wird"²⁾.

Zum anderen ist der Begriff der Arbeitsbereitschaft zwar in der AZO, also im Arbeitnehmerschutzrecht, nicht aber im Arbeitsvertragsrecht gesetzlich verankert. Wenn sie auch unstreitig als Rechtsinstitut im Arbeitsvertragsrecht beheimatet ist, als Arbeitszeit zu behandeln und damit zu entlohnen ist, fragt sich doch, ob sie hier wie dort das gleiche bedeutet. Es muß die Möglichkeit im Auge behalten werden, daß sie im Arbeitsvertragsrecht anders abzugrenzen ist als im Arbeitsschutzrecht. Der Begriff der Arbeitsbereitschaft, der als äußerste Grenze des Maßes der Mindestanforderung, das an ein entlohnungspflichtiges Verhalten des Arbeitnehmers anzulegen ist, zu entwickeln sein wird, darf sich deshalb allenfalls an Auffassungen, die sich zur Abgrenzung nach

1) Siehe dazu unten S. 121 ff.

2) Gutachten Nipperdey (B I 2), bei Voß aaO. S. 77 (83).

§ 7 Abs. 2 AZO herausgebildet haben, anlehnen, auf ihnen jedoch keinesfalls aufbauen. Es können also die folgenden Ausführungen nur dann mit gleichlautenden Ansichten belegt werden, wenn diese sich ausdrücklich auf die Arbeitsbereitschaft als entlohnungspflichtige Arbeitszeit beziehen, dagegen dürfen hier die Auffassungen, die zu § 7 Abs. 2 AZO vertreten werden¹⁾, nicht berücksichtigt werden²⁾.

Die Arbeitsbereitschaft als entlohnungspflichtige Zeit wird noch heute vielfach als "wache Aufmerksamkeit im Zustande der Entspannung"³⁾ bezeichnet. Mißt man die angeführten Fälle an dieser Begriffsbestimmung, ergibt sich, daß in keinem der Kraftfahrer Arbeit leistet, also die hierzu verbrauchte Zeit nicht als Arbeitszeit zu entlohnen ist. Das ist offensichtlich unbillig und entspricht nicht der Verkehrsanschauung. Ganz klar ergibt sich das in jenen Fällen, in denen der Kraftfahrer nur auf die Anweisung seines Arbeitgebers wartet, auf die hin die Fahrt beginnen soll. Der Chauffeur, der seinen Arbeitgeber oder jeden anderen Fahrgast zum Einkauf fährt, leistet Arbeit in der Zeit, die er vor den Geschäften wartet. Seine Leistung liegt darin, seine Arbeit jede Sekunde erbringen zu können.

1) Siehe dazu unten S. 121 ff.

2) Anders die allgemeine Meinung, die ohne Bedenken die Arbeitsbereitschaft im entlohnungsrechtlichen wie im arbeitszeitrechtlichen Sinn gleich definiert und umgrenzt. So verwendet z.B. Nipperdey in seinem Gutachten (B I 2), bei Voß aaO. S. 84, für die Definition der Arbeitsbereitschaft im arbeitszeitrechtlichen Sinn die Definition des Reichsarbeitsgerichts, die es bei Lohnfragen für die Arbeitsbereitschaft entwickelt hat. Er erwähnt nicht einmal, daß es sich um Urteile handelt, die die Entlohnung betreffen und übernimmt sie unbesehen zur Abgrenzung der Arbeitsbereitschaft im arbeitszeitrechtlichen Sinn. Auch die vorliegende Arbeit wird es vermeiden, den Begriff der Arbeitsbereitschaft aufzuspalten. Wie bedeutungsvoll aber die hier zur Arbeitshypothese gewählte Aufspaltung ist, wird deutlich, wenn man die allerdings auf anderen Grundlagen erarbeiteten Ergebnisse der Untersuchung vergleicht: Die Kabinenzzeit des Kraftfahrers ist zwar für die Entlohnung, nicht aber im Arbeitszeitschutz als Arbeitszeit zu bewerten. Im Arbeitszeitschutzrecht ist sie nicht unter den Begriff "Arbeitszeit", sondern unter den der "Arbeitsschicht" zu fassen (vgl. unten S. 130).

3) Kaskel-Dersch S. 141. So die Formulierung des RAG in vielen seiner Lohnentscheidungen, z.B. RAG ARS Bd. 36 S. 345 (Urt. v. 22. 7. 1939 - RAG 286/38 -).

Der Begriff der Arbeitsbereitschaft wurde dann auch auf weitere Tatbestände ausgedehnt. Die geistige Arbeitsbereitschaft, die bis dahin die Fälle der für die Entlohnung erheblichen Zeiträume von denen der bloßen Anwesenheit des Arbeitnehmers, damit er bei Abruf sofort zur Arbeitsleistung bereitsteht, trennen sollte, erwies sich nicht als ausreichend, um alle Fälle, die wirtschaftlich als Arbeit zu werten sind, zu umfassen. Dabei wurde so argumentiert, daß der Begriff der "wachen Aufmerksamkeit im Zustand der Entspannung" nur deshalb so stark in den Vordergrund gerückt worden wäre, weil dargetan werden sollte, daß auch eine geistige Präsenz ohne gleichzeitige körperliche Präsenz zur Bejahung der Arbeitsbereitschaft genügt¹⁾. Nach der neuen Umschreibung sollte sie sich "nur auf die geistige Arbeitsbereitschaft, dagegen nicht auf die bloß körperliche Arbeitsbereitschaft" beziehen, "die aber immerhin ebenfalls als Arbeitsleistung sich darstellen kann"²⁾. Objektives Merkmal für diese damit als Ausnahme hingestellten Fälle soll die Leistung für den Betrieb sein, auf die "eine vom Arbeitgeber angeforderte bloß körperliche Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb für Zwecke des Betriebs, um nach Bedarf im Betrieb eingesetzt werden zu können"²⁾, hinweisen soll.

Damit wird als Arbeitsbereitschaft und damit als entlohnungspflichtige Zeit die Spanne bewertet, in der der Kraftfahrer auf Anweisung oder auf bestimmte Umstände, wie das Ende der Be- oder Entladearbeiten, wartet.

Für die sogenannte Kabinenzeit des Kraftfahrers, wenn er das Steuer abgegeben hat und keinerlei Dienstleistung auszuführen hat, sei es auch nur die Beobachtung des Straßenverkehrs, bleibt die Frage offen, ob der unbeschäftigte Kraftfahrer "zum Zwecke des Betriebs, um nach Bedarf im Betrieb eingesetzt werden zu können", diese Zeit im Führerhaus verbringt.

Dieses Merkmal kann einmal so ausgelegt werden, daß der Arbeitnehmer jederzeit mit seinem Einsatz rechnen, darauf warten muß³⁾.

1) So z.B. Gutachten Nipperdey (B I 2), bei Voß aaO. S. 84, wo er zwar die Arbeitsbereitschaft im Sinne von § 7 Abs. 2 AZO definiert, sich dabei aber auf die Lohnurteile des RAG bezieht.

2) So RAG ARS Bd. 38 S. 23 (Urt. v. 20. 12. 1939 - RAG 104/39 -). Daran anknüpfend für die Vergütung: Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 35 FuBn. 8, Nikisch I-S. 257, Kaskel-Dersch S. 141, Denecke AZO § 7 Anm. 6.

3) Gutachten Denecke, bei Voß aaO. S. 74 unten.

Wenn der Kraftfahrer sich die nächsten vier Stunden zum Schlafen legt¹⁾ und sicher ist, in dieser Zeit nicht gestört zu werden, kann und braucht er nicht damit rechnen, daß der Betrieb seiner bedarf. Das gilt in gleichem Maße, wenn er nicht schläft oder nicht schlafen kann, weil das Fahrzeug keine Schlafkabine aufweist. Er muß sich nicht bereit halten, eingesetzt werden zu können, weil er nicht wartet, daß er benötigt wird, vielmehr nur die Zeit abwartet, bis er wieder planmäßig das Steuer übernimmt. Er wartet auch nicht auf außergewöhnliche Umstände, die seine Arbeitsleistung erfordern, weil er nicht mit ihnen rechnen kann und wird. Deshalb macht nach dieser Auslegung seine Pflicht, unter Umständen das Steuer vorzeitig übernehmen zu müssen oder Pannen beseitigen zu helfen, die Kabinenzeit nicht zur Arbeitsbereitschaft.

Das Merkmal "um nach Bedarf im Betrieb eingesetzt werden zu können" schließt es aber nicht zwingend aus, daß die Verpflichtung des Arbeitnehmers, in solchen Notfällen die Arbeit aufzunehmen, nicht auch genügen könne, Arbeitsbereitschaft anzunehmen. Nach der reinen Wortinterpretation liegt ein Bedarf, im Betrieb eingesetzt werden zu können, auch in diesen Fällen vor²⁾. Diese Auslegung wird aber dem Anlaß nicht gerecht, dessentwegen der Kraftfahrer Kabinenzeit leistet. Sie ist nur dann zu rechtfertigen, wenn das "Warten auf den Notfall" der eigentliche Inhalt der Arbeitsverpflichtung ist, wie bei Sanitätern usw.. Der abgelöste Kraftfahrer im fahrenden Kraftfahrzeug ist aber nur als Nebenwirkung seiner Tätigkeit verpflichtet, in Notfällen einzugreifen, der eigentliche

1) Nach RAG ARS Bd. 38 S. 23 (Urt. v. 20. 12. 1939 - RAG 104/39 -) kann Arbeitsbereitschaft anzunehmen sein, weil der Grad der Entspannung "bis zum völligen Aussetzen aller geistigen und körperlichen Kräfte gehen (kann), wie sie im Schlafe stattfindet". Ihm folgt Nikisch I S. 258. Anderer Ansicht Denecke "Zur Frage der Arbeitsbereitschaft" RdA 1958 S. 447, wo er sich aber nur auf die Arbeitsbereitschaft nach § 7 Abs. 2 AZO beziehen will, vgl. in RdA aaO. seine Ausführungen über die Vergütungspflicht der "Dienstbereitschaftszeiten", seine Empfehlungen an die Tarifvertragsparteien des BMT Fernverkehr in seinem Gutachten, bei Voß aaO. S. 76, sowie seine Ausführungen AZO § 7 Anm. 6.

2) So offenbar Gutachten Nipperdey (B I 3), bei Voß aaO. S. 84 unten, 85 oben, wenn dort für den Kraftfahrer, der im fahrenden Kraftfahrzeug in der Kabine schläft, angenommen wird, daß er sich "ausschließlich zur jederzeitigen Aufnahme der vollen Tätigkeit für den Arbeitgeber bereithält". Diese Ausführungen sind dort allerdings ausdrücklich auf das Arbeitszeitrecht beschränkt, vgl. aber dazu unten S. 121 ff.

Zweck seiner Anwesenheit besteht darin, später den Fahrdienst für den bisher tätig gewesenen Kraftfahrer zu übernehmen. Für den Kraftfahrer gibt es deshalb kein "Warten auf den Notfall".

Führen die Auslegungsregeln nicht zu einer Anerkennung der Kabinenzeit als Arbeitsbereitschaft, muß noch der Ausnahmetatbestand selbst geprüft werden. Es fragt sich also, ob die bloß körperliche Arbeitsbereitschaft während der Kabinenzeit des Kraftfahrers als Leistung für den Betrieb und damit als entlohnungspflichtige Arbeitsleistung anzusehen ist.

Damit ist aber wieder der Ausgangspunkt der Untersuchung erreicht. Die sich jetzt ergebende Frage entspricht derjenigen oben¹⁾, ob nämlich abgewogen werden muß, ob die Tätigkeit des Kraftfahrers einer Lohnzahlung nach der Verkehrsanschauung wert ist.

Einmal spricht die tatsächliche Übung dafür, die Kabinenzeit als geldwerte Leistung des Kraftfahrers anzusehen²⁾. Weiter kann der Kraftfahrer, der nach Ablauf seiner Schicht sein Fahrzeug verlassen darf, im nächsten Übernachtungsheim nicht nur speisen und sich mit anderen unterhalten kann, sondern auch ungestört schlafen darf, nicht gleichgestellt werden demjenigen, der nur Haltepausen außerhalb der Fahrkabine verbringen und durch Schalt- und Motorengeräusch und Erschütterungen belästigt wird. Selbst wenn er den Vorteil genießt, Fahrer eines modern eingerichteten Kraftfahrzeugs mit Schlafkabine zu sein, muß er diese Nachteile in Kauf nehmen. Schließlich darf er in seiner unbeschäftigten Zeit, um später seinen Arbeitskollegen wieder ablösen zu können, das Fahrzeug nicht verlassen. Er hat sich also durch Abschluß des Arbeitsvertrages in seiner körperlichen Freizeit beschnitten, nicht aus eigenem Interesse, sondern zu Zwecken des Betriebes. Diese

1) Siehe oben S. 32.

2) § 2 Ziff. 2 Buchst. a BMT Fernverkehr: "Ist das Fahrzeug mit einer Schlafkabine oder einer gleichwertigen Einrichtung im Führerhaus ausgestattet, so kann zu der in 1. b) festgelegten Arbeitszeit eine Kabinenzeit von 36 Stunden innerhalb der Doppelwoche hinzutreten, die mit dem vollen tariflichen Stundenlohn zu vergüten ist."

Vgl. auch das Urteil des BAG v. 20. 9. 1956 (2 AZR 403/55) BB 1956 S. 996 = Betr. 1956 S. 1013, in dem auch in dem zur Entscheidung stehenden Fall die Auslegung des Tarifvertrages ergab, daß die Kabinenzeit in lohnrechtlichem Sinne als Arbeitsbereitschaft zu werten war.

Verpflichtung ist eine Gegenleistung wert. Am klarsten zeigt sich das, wenn man mit dem ruhenden Kraftfahrer den Beifahrer vergleicht, der den Kraftfahrer für Lade- und Entladearbeiten oder andere Hilfsarbeiten regelmäßig begleitet und in der reinen Fahrzeit, wie der ruhende Kraftfahrer, bar jeder Dienstleistung und Verantwortung bleibt. Auch diese Zeiten werden vergütet¹⁾.

Theoretisch könnte die Kabinenzeit allerdings in erhöhten Stundenlöhnen für die reine Arbeitszeit, insbesondere also den Dienst am Steuer, abgegolten werden. Das aber ist praktisch nicht durchführbar, weil es untragbar ist, Fernfahrer, die modernere Kraftfahrzeuge zugewiesen erhalten und damit unter Umständen verpflichtet sind, längere Zeiten auf der Achse zu verbringen, weil sie teilweise in der Schlafkabine ruhen können, gleich hoch zu besolden wie andere, die nur kürzere Fahrzeiten leisten dürfen, weil ihr Fahrzeug keine Schlafkabine besitzt. Es wird also, wenn der Tarifvertrag oder der Arbeitsvertrag nichts über die Entlohnung der Kabinenzeit enthalten, davon auszugehen sein, daß sie als gesondert zu vergütende Arbeitszeit anzusehen ist.

Im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung, die Kabinenzeit werde im Verkehr als Arbeitsleistung gewertet, beantwortet die Rechtsprechung und Literatur diese Frage durchaus geteilt. Verfehlt dürfte es sein, aus § 2 Abs. 3 AZO schließen zu wollen, zu entlohnen sei die Zeit, in der sich der Fahrer "auf Fernfahrt befindet und die Verantwortung für das Fahrzeug, das ihm anvertraut ist, zu tragen hat"²⁾, wobei in vollem Umfang auch die Pausen "als Arbeitszeit während der Fahrt mit enthalten sind"²⁾. Die Natur der Arbeit bringt es beim Fernfahrer mit sich, daß er außerhalb des Betriebes beschäftigt wird; daraus läßt sich aber nicht

-
- 1) § 14 Nr. 9 MTV Rh/Pf: "Werden Transportarbeiter oder Möbelträger (nicht zweite Fahrer) über Land zu Lade- oder Entladearbeiten mitgenommen oder geschickt, so ist jede Fahrstunde nur mit 65 v.H. als Arbeitszeit zu bewerten." Arbeits- und Fahrzeit über 48 Stunden sind sogar mit Mehrarbeitszuschlag zu vergüten.
- 2) LAG Frankfurt (Urt. v. 23.11.1949 - II LA 275/49 -) AP 1950 Nr. 199, zustimmend Rewolle "Das Arbeitszeitrecht der Kraftfahrer" (6) in Betr. 1952 S. 1034. Für das Arbeitszeitrecht zustimmend Gutachten Nipperdey (C, zu Fragen 4 und 5), bei Voß aaO. S. 89.

Anders im Nahverkehr, wo sich die arbeitsvertragliche Verpflichtung des Kraftfahrers nicht auch darauf erstreckt, Ruhe- und Freizeiten auch außerhalb des Standortes zu verbringen. Hier sind solche Zeiten zu vergüten.

umgekehrt schließen, daß er immer dann, wenn er nicht am Ort des Betriebes weilt, auch tatsächlich beschäftigt ist. Freie Tage in fremden Städten und Zeiten, in denen der Kraftfahrer in Übernachtungsheimen schläft, können doch nicht als Arbeitszeit bewertet werden.

Ebensowenig erscheint es gerechtfertigt, diesen viel zu weit gespannten Rahmen der Entlohnungspflicht zu begrenzen auf den reinen Dienst am Steuer sowie der Vor- und Abschlußarbeiten und der sonstigen Hilfsarbeiten. Es kommt nicht "weitgehend darauf an, welche Möglichkeiten dem nicht am Steuer sitzenden Fahrer gegeben sind, sich nach seinen Wünschen diese Zeit einzurichten und zu verbringen"¹⁾. Es ist zwar richtig, daß in einem modern eingerichteten Führerhaus "in weitestem Umfang für die Möglichkeit, auf einem bequemen, geradezu sesselartigen Sitz sich an einem Klapptisch mit Lektüre oder mit Schreiben oder sonstwie zu beschäftigen und sich von seinem anstrengenden Fahrdienst zu erholen"¹⁾, gesorgt ist. Diese Vorkehrungen können aber nicht ausschließen, daß die Leistung des Kraftfahrers, die er durch seine Anwesenheit im fahrenden Kraftwagen für den Arbeitgeber erbringt, zu entlohnen ist. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob die Kabinenzeit Ruhezeit¹⁾ im arbeitszeitrechtlichen Sinne ist.

Das gewonnene Ergebnis, auch die Kabinenzeit als Arbeitszeit im lohnrechtlichen Sinne anzusehen, muß nicht dazu verwertet werden, die Arbeitsbereitschaft neu zu umschreiben. Es genügt, als Ausnahme festzuhalten, daß auch die Kabinenzeit des Kraftfahrers als Arbeitsbereitschaft zu entlohnen ist, obwohl der Kraftfahrer sich nicht zu einer Arbeitsleistung bereitzuhalten hat.

Versucht man dagegen, den ersten Weg zu beschreiten, so kommt man zur Definition der Arbeitsbereitschaft im lohnrechtlichen Sinne als geistige oder nur körperliche Anwesenheit, wenn sie für die Zwecke des Betriebes geleistet wird. Damit ist von der oben²⁾ er-

1) LAG Hamm (Urt. v. 9. 7. 1955 - 4 Sa 181/55 -) Betr. 1955 S. 971, das diese entgegengesetzte Ansicht vertritt; das Urteil wurde auf die Revision des klagenden Kraftfahrers vom BAG aufgehoben, wobei dieses aber nicht zu der Frage, ob die Kabinenzeit entlohnt werden müsse, grundsätzlich Stellung nehmen mußte (vgl. oben S. 32 Fußn. 2).

2) Siehe oben S. 35.

währnten revidierten Definition des Reichsarbeitsgerichts lediglich der Zusatz "um nach Bedarf im Betrieb eingesetzt werden zu können" fallen gelassen worden. Viel gewonnen ist damit aber nicht, denn nicht alle Arbeitsleistungen minderer Intensität sind mit dieser neuen Definition erfaßt¹⁾. Die Arbeitsbereitschaft als zu entlohnende Arbeitszeit läßt sich eben nur von Fall zu Fall abgrenzen, indem man die Anschauungen des Verkehrs über geldwerte Arbeitsleistungen an den zu entscheidenden Sachverhalt anlegt. Es führt auch nicht weiter, den Sachkomplex Arbeitsbereitschaft im lohnrechtlichen Sinne neu aufzugliedern, indem man als Arbeitsbereitschaft nur denjenigen Teil bezeichnet, der nach allen Abgrenzungen hin zu entlohnen ist, alle anderen Zeiten dagegen, bei denen es fraglich ist, ob sie voll, angemessen oder überhaupt nicht zu entlohnen sind, mit dem Begriff "Dienstbereitschaft" belegt²⁾. Damit ist für die Abgrenzung nichts gewonnen, der Begriff noch nicht definiert.

Von den zu Beginn dieses Kapitels aufgeworfenen Fragen³⁾ ist eine Gruppe noch nicht beantwortet, die diejenigen Fälle betrifft, in denen der Arbeitgeber es unterlassen hat, dem Kraftfahrer neue Fahrtanweisung zu geben oder in denen es dem Kraftfahrer verboten ist, seine Fahrt fortzusetzen. Nach dem herausgearbeiteten arbeitsrechtlichen Institut der Arbeitsbereitschaft ist als geleistete Arbeitszeit nur zu vergüten die Zeit, die der Arbeitnehmer gezwungen ist, bei seinem Fahrzeug zu bleiben, um jederzeit für die Fahrt bereit zu sein. Diese Voraussetzungen treffen jedenfalls nicht zu für die Zeit des Sonntagsfahrverbots nach § 4 a StVO. Auch die Anweisung des Arbeitgebers, bei ihm am nächsten Tage telefonisch neue Order einzuholen, überläßt es dem Kraftfahrer, die Zwischenzeit nach seinem Belieben zu nutzen. Diese Fälle werden im nächsten Abschnitt⁴⁾ unter der Frage zu behandeln sein, inwieweit der Kraftfahrer auch ohne Arbeitsleistung Lohn beanspruchen kann.

1) So z.B. bei der sog. Rufbereitschaft, bei der der Arbeitnehmer sich aus seiner Wohnung oder aus seinem Haus nicht entfernen kann, vgl. Denecke "Zur Frage der Arbeitsbereitschaft" RdA 1958 S. 447, BAG Bd. 5 S. 237 (Urt. v. 26.2.1958 - 4 AZR 388/55 -).

2) Denecke aaO., ders. Gutachten, bei Voß aaO. S. 74 ff., ders. AZO § 7 Anm. 6.

3) Oben S. 31.

4) Siehe unten S. 44 ff.

Dagegen zählt die Zeit, die der Kraftfahrer aufwenden muß, bis er die Fahrt beginnen oder fortsetzen kann, unter die Arbeitsbereitschaft oder bereits unter die Vor- und Abschlußarbeiten. Hierher gehört, wenn er sich bemüht, neue Anweisungen seines Arbeitgebers zu erhalten, und ebenso, wenn er feststellen muß, wie weit das Be- und Entladen seines Fahrzeugs fortgeschritten ist. Alle Zeit, die er wegen Verkehrsstörungen, schleppender Verkehrskontrolle oder an Zonen- oder Ländergrenzen auf der Straße liegt, zählt als Arbeitsbereitschaft. Das gilt auch für die Zeit, die er sich bereit halten muß, die Weiterfahrt zu beginnen, die Be- und Entladearbeiten aufzunehmen oder in der er nur langsam und abschnittsweise in einer Wagenkolonne bis zur Be- oder Entladestelle vorrücken kann.

Die Abgrenzung der Arbeitsbereitschaft von der nicht entlohnungspflichtigen Freizeit ist in all diesen Fällen durchaus flüssig. Erwägungen, wie solche Grenzfälle zu behandeln sind, bleiben weitgehend theoretisch. Sie in der Praxis anzuwenden, ist meist nicht durchführbar. Aus den Tarifverträgen, den Arbeitsverträgen und den Umständen, insbesondere der widerspruchsfrei hingenommenen Praxis des Umfangs der Bezahlung solcher "Wartezeiten", wird sich immer eine mehr oder weniger summarische Regelung ergeben¹⁾.

Das gilt insbesondere für die nach der AZO zwischen dem Dienst am Steuer und den Vor- und Abschlußarbeiten und sonstigen Hilfsar-

1) Die Wartezeit im Sinne des § 2 Ziff. 2 Buchst. b MTV Fernverkehr ist enthalten im Begriff der Arbeitsbereitschaft. Sie bezeichnet die Arbeitsunterbrechungen (Gutachten Nipperdey B II 2, bei Voß aaO. S. 87), wenn also das Fahrzeug steht, die Besatzung sich aber nicht entfernen und über ihre Zeit nicht frei verfügen kann, sondern sich ständig bereithalten muß (Voß aaO. S. 23).

Für den Bereich des MTV Rh/Pf geht der Begriff der Wartezeit über die Fälle der Arbeitsbereitschaft hinaus. Danach ist Arbeitsbereitschaft die Zeit, in der der Arbeitnehmer nicht frei über seine Zeit verfügen kann (§ 3 Abschn. I Ziff. 3 MTV Rh/Pf), deckt sich also weitgehend mit dem hier entwickelten Begriff der Arbeitsbereitschaft. Nach Ziff. 4 aaO. ist aber die Wartezeit zu einem eigenständigen Begriff entwickelt, indem sie "auch Zeiten, die infolge des Wartens außerhalb des Standortortes entstehen und während derer der Arbeitnehmer das Fahrzeug verlassen und über seine Zeit frei verfügen kann", umfaßt. Im Omnibusgewerbe gelten zudem noch als Arbeitsbereitschaft die während der Fahrpausen üblichen einfachen Pflege- und Wartungsarbeiten (§ 3 Abschn. III Ziff. 6 MTV Rh/Pf), womit fiktiv der Begriff der Arbeitsbereitschaft auf Kosten der Vor- und Abschlußarbeiten erweitert wird.

beiten einzulegenden Pausen. Grundsätzlich sind sie nicht von den "Wartezeiten" - ebenso wenig von den anderen Arbeitsbereitschaftszeiten, wie der Kabinenzeit - abzusetzen, weil sie als Arbeitsbereitschaftszeiten zu bezahlen sind¹⁾. Dabei bleibt völlig außer acht, daß Arbeitsbereitschaftszeiten unter Umständen als Pausen im Sinne des Arbeitszeitschutzes angesehen werden können. Nur echte Ruhepausen, in denen sich der Kraftfahrer auch vom stehenden Fahrzeug entfernen kann, sind von der vollen Schichtzeit abzuziehen und nicht zu entlohnen²⁾. Um ausreichende Ruhepausen des Kraftfahrers zu gewährleisten, wird es aber zu begrüßen sein, wenn arbeits- oder noch besser tarifvertraglich die Bezahlung jeder Ruhepause im Sinne der AZO ausgeschlossen wird³⁾. Der Kraftfahrer wird dann in den ununterbrochenen Dienst echte Ruhepausen einschieben, wenn er weiß, daß er sie von seiner Schichtzeit sowieso abgezogen erhält. Lediglich bei Kraftdroschenfahrern wird eine solche Regelung nicht notwendig und nicht erwünscht sein.

(b) Wenn auch die Kabinenzeit und alle anderen Zeiten der Arbeitsbereitschaft im entlohnungsrechtlichen Sinne als Arbeitszeit zu berechnen sind, so brauchen sie doch nicht zwingend mit dem vollen Stundenlohnsatz bezahlt zu werden.

Meist werden besondere Vereinbarungen in Tarifverträgen oder in den Einzelverträgen die Höhe des für Arbeitsbereitschaftslei-

-
- 1) Das gilt für den Bereich des BMT Fernverkehr, weil § 2 Ziff. 1 Buchst. a bestimmt, als Arbeitszeit im lohnrechtlichen Sinne sind alle Arbeitsbereitschaftszeiten zu bewerten. (Der BMT Fernverkehr enthält fest ausschließlich Bestimmungen über die Arbeitszeit im lohnrechtlichen Sinne. Insbesondere die Arbeitsbereitschaft sollte nur im Sinne des Entlohnungsrechts behandelt werden, vgl. Voß aaO. S. 22 f.). Anders für das Omnibusgewerbe § 3 Abschn. III Ziff. 1 MTV Rh/Pf, wonach die Arbeitszeit auch "die anrechenbaren Arbeitsbereitschaftszeiten ausschließlich der Pausen und Ruhezeiten" enthält, so daß auch Pausen im arbeitszeitrechtlichen Sinne, in denen Arbeitsbereitschaft geleistet wird, nicht zu entlohnen sind.
- 2) Gutachten Nipperdey (C, zu Frage 3, 2.), bei Voß aaO. S. 89.
- 3) Für den Bereich des BMT Fernverkehr ist eine solche einzelvertragliche Abmachung, die sich aus der tatsächlichen Übung ergeben könnte, nicht möglich, weil sie den Kraftfahrer im Verhältnis zu den lohnrechtlichen Bestimmungen des Tarifvertrages benachteiligen würde (vgl. oben Fußn. 1).

stungen zu gewährenden Entgelts bestimmen. Oft wird dabei nur ein Hundertsatz des üblichen Stundenlohns gewährt¹⁾.

Soweit eine Vergütung weder vereinbart noch tariflich festgelegt ist, muß ein angemessener Lohn bezahlt werden. Er kann un-

1) § 2 Ziff. 2 Buchst. a BMT Fernverkehr: "Die Zeit, in der der Arbeitnehmer, welcher nicht Dienst am Steuer ausübt, sich während der Fahrt im Führerhaus aufhält, ist, wenn das Fahrzeug keine Schlafkabine oder gleichwertige Einrichtung im Führerhaus hat, auf die in 1 b festgelegte Arbeitszeit anzurechnen. Ist das Fahrzeug mit einer Schlafkabine oder einer gleichwertigen Einrichtung im Führerhaus ausgestattet, so kann zu der in 1 b festgelegten Arbeitszeit eine Kabinenzeit von 36 Stunden innerhalb der Doppelwoche hinzutreten, die mit dem vollen tariflichen Stundenlohn zu vergüten ist". Die Kabinenzeit ist danach also voll zu bezahlen.

§ 2 Ziff. 2 Buchst. b BMT Fernverkehr: "Ist das Fahrzeug nur mit einem Fahrer besetzt, so sind alle anfallenden Wartezeiten Arbeitsbereitschaft und voll zu bezahlen. Bei Besetzung des Fahrzeugs mit zwei Fahrern sind gleichfalls alle unter 2 Stunden anfallenden Wartezeiten voll zu vergüten. Zusammenhängende, ununterbrochene Wartezeiten von mehr als 2 Stunden werden bis zu 2 Stunden mit 100 %, darüber hinausgehende Wartezeiten an jeden Arbeitnehmer mit 50 % bezahlt." Teilweise wird also nur ein Hundertsatz des vollen Stundenlohnes gewährt.

§ 2 Ziff. 2 Buchst. c BMT Fernverkehr: "Ganztägige Liegezeiten (24 Stunden), die infolge Wartens auf Rückladungen oder aus sonstigen Gründen außerhalb des Standortes entstehen, gelten nicht als Arbeitszeit, sofern die Arbeitnehmer über diese Zeit frei verfügen können." Solche Zeiten sind, wie herausgearbeitet worden ist, keine Arbeitsbereitschaftszeiten, deshalb auch nicht zu entloohnen. Eine andere Frage ist, ob durch sie der Arbeitgeber in Annahmeverzug gesetzt ist (siehe dazu unten S. 54). Nicht aus dem Grund, weil eine Arbeitsleistung des Kraftfahrers vorläge, hat er "für diese Zeit Anspruch auf den vollen Tagesspessensatz und auf Anrechnung von 9 Stunden je Liegetag im Rahmen des tariflichen Lohnes" (BMT aaO.). Arbeitsbereitschaftsleistungen des Kraftfahrers dürfen diesen Zeitabschnitt nicht unterbrechen, sonst sind diese als Arbeitszeit zu bezahlen und eine ganztägige Liegezeit, die 24 Stunden nicht durch Arbeitsbereitschaft unterbrochen worden ist, liegt nicht vor (vgl. zu den Arbeitsbereitschaftszeiten während der Liegetage Gutachten Nipperdey, C, zu Fragen 4 und 5, bei Voß aaO. S. 89 f.).

§ 3 Abschn. III Ziff. 7 MTV Rh/Pf für das Omnibusbetriebe: "Arbeitsbereitschaft und Wartezeiten werden mit 50 v.H. als Arbeitszeit bewertet und vergütet. Die ersten beiden Arbeitsbereitschaftsstunden am Tage werden jedoch mit dem vollen Lohn vergütet."

§ 3 Abschn. II Ziff. 1 MTV Rh/Pf für Kraftfahrer im privaten Mietwagen- und Droschkengewerbe: "Die Arbeitszeit beträgt einschließlich Arbeitsbereitschaft, Vorbereitungs- und Abschlußarbeiten sowie der Pausen täglich 12 Stunden." Arbeitsbereitschaftszeiten werden also voll vergütet.

ter dem Tariflohn liegen, wenn dieser nicht die übliche Vergütung darstellt (vgl. § 612 Abs. 2 BGB). Kann man sich über die Höhe der Vergütung nicht einigen, muß das Arbeitsgericht, wenn es angerufen wird, von dem angemessenen, unter Umständen unter dem Lohnsatz liegenden Vergütungsbetrag ausgehen, wobei auch berücksichtigt werden kann, wie häufig der Arbeitnehmer zu solchen Arbeiten herangezogen wird¹⁾. Für die Kabinenzeit wird dabei im Hinblick auf die Regelung des BMT Fernverkehr im Zweifel der volle Stundenlohnsatz festzusetzen sein.

(2) Der Grundsatz, daß Lohn nur für die jeweils geleistete Arbeit bezahlt wird²⁾, kann nicht uneingeschränkt gelten. Bei sogenannten Leistungsstörungen, wenn die vertragsmäßigen Pflichten vom Kraftfahrer oder seinem Arbeitgeber nicht erfüllt werden, kann der Kraftfahrer trotz fehlender Arbeitsleistung ausnahmsweise berechtigt sein, Lohn zu fordern. Daneben hat der Kraftfahrer Anspruch auf Vergütung der durch Feiertage ausgefallenen Arbeitszeit³⁾. Ihm ist Urlaub zu gewähren, das heißt Freizeit mit fortgezahltem Lohn³⁾. Schließlich steht ihm bei besonderen Anlässen das Recht zu, bezahlte Freizeit zu fordern³⁾.

An dieser Stelle behandelt werden sollen allein die Leistungsstörungen. Zu untersuchen ist, ob der Kraftfahrer Lohnforderungen hat bei fehlender Arbeitsleistung in Fällen der Unmöglichkeit und des Verzugs des Arbeitgebers sowie bei fehlerhafter Arbeitsleistung, bei Schlechterfüllung.

(a) Unmöglich ist die Arbeitsleistung dem Kraftfahrer, wenn er sie nicht ordnungsgemäß erbringen kann⁴⁾.

1) Denecke "Zur Frage der Arbeitsbereitschaft" RdA 1958 S. 447. Anderer Ansicht Koch "Das Besondere Arbeitsrecht der Kraftfahrer" V 1, BlStSozArbR 1952 S. 170 (187), RAG ARS Bd. 8 S. 337 (Urt. v. 22. 1. 1930 - RAG 349/29 -), Bd. 11 S. 205 (Urt. v. 7. 2. 1931 - RAG 374/30 -) und Bd. 36 S. 349 (Urt. v. 22. 7. 1939 - RAG 286/38 -) für die sogenannten Freiwachen auf Hochseeschiffen.

2) Oben S. 30 f.

3) Siehe dazu unten S. 74, 76 ff.

4) Die dogmatisch einwandfreie Abgrenzung der Unmöglichkeit der Arbeitsleistung vom Annahmeverzug hat für die Rechtspraxis nur geringe Bedeutung. Eine Subsumtion unter eine der beiden Rechtsfiguren wird meist durch das speziellere arbeitsrechtliche Institut des Betriebsrisikos überflüssig, das sowohl
(Fortsetzung Seite 45)

Er ist dann von seiner Arbeitsleistung befreit (§ 275 BGB).

Wie aber wirkt sich diese Unmöglichkeit auf seinen Lohnanspruch aus? Hat der Arbeitgeber die Unmöglichkeit zu vertreten, so behält der Arbeitnehmer seinen Lohnanspruch (§ 324 BGB)¹⁾. Hat dagegen der Arbeitnehmer selbst die Unmöglichkeit vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt, so verliert er seinen Anspruch auf Ver-

Fortsetzung zu Fußnote 4) S. 44:

§ 323 BGB als auch § 615 BGB vorgeht. Soweit den Arbeitgeber ein Verschulden an der Leistungsstörung trifft, enthält § 324 BGB dieselbe Regelung wie § 615 BGB.

Eine einwandfreie Abgrenzung ist vor allem aus zwei Gründen schwierig. Einmal ist es nicht ohne Bedenken, die Arbeitspflicht generell als Fixschuld zu betrachten (so aber Nikisch I S. 242 für die "Dienstpflicht", die Verpflichtung des Arbeitnehmers, seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen und bis zum Ende der Vertragszeit im Betrieb des Arbeitgebers zu verharren; Verzug und Unmöglichkeit während des "Erfüllungszustandes" sind nach seiner Auffassung undenkbar; der Arbeitgeber hat dann die ihm zustehende Leistung bereits erhalten, so daß für Erwägungen über Verzug und Unmöglichkeit kein Raum mehr ist (S. 493); ausgefallene Arbeitszeit ist dann grundsätzlich nachholbar (S. 256, 494)). Richtiger wird es sein, die Nachholbarkeit der ausgefallenen Arbeitszeit am Fall zu entscheiden, wobei im allgemeinen davon auszugehen ist, daß der Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist nachzuleisten, da er ohnehin seine ganze Arbeitszeit dem Arbeitgeber zur Verfügung stellen muß, zur Nachholung von versäumter Arbeitszeit also keine Möglichkeit bleibt (so Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 202 unter Hinweis auf die Tendenz, bei Dauerschuldverhältnissen die vorübergehende Unmöglichkeit für ihre Dauer der dauernden Unmöglichkeit gleichzuachten). Die eigentliche Schwierigkeit der Abgrenzung liegt darin, daß bei der Prüfung im Einzelfall die Frage aufgeworfen werden muß, ob der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung wirksam angeboten hat (Verzug). Das hat er nicht getan, wenn er sie nicht wirksam anbieten konnte (Unmöglichkeit). Die Abgrenzung richtet sich also ganz danach, wie man die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers bestimmt. Verpflichtet sie den Arbeitnehmer zur Arbeit schlechthin oder zu bestimmten Verrichtungen? Das ist streitig und läßt sich formallogisch nicht lösen (vgl. Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 318). Beispiel: Das Kraftfahrzeug ist fahruntüchtig, weil der Arbeitgeber ein Ersatzteil schuldhaft nicht rechtzeitig beschafft hat. Dann ist Annahmeverzug (§ 615 BGB) anzunehmen, sieht man als Inhalt der Arbeitspflicht, daß der Arbeitnehmer zur Arbeit schlechthin verpflichtet sei, Unmöglichkeit (§ 324 BGB), hält man den Kraftfahrer für verpflichtet, das jetzt fahruntüchtige Kraftfahrzeug zu lenken.

- 1) Die Anwendung der §§ 323 ff. auf das Arbeitsverhältnis ist bestritten, wird aber heute von der wohl herrschenden Meinung bejaht, soweit keine arbeitsrechtlichen Sondervorschriften bestehen. Vgl. Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 117 f., 201 Fußn. 37, Nikisch I S. 136, 243, Kaskel-Dersch S. 163.

gütung (§ 325 BGB)¹⁾. Hat keiner der beiden Vertragsparteien die Unmöglichkeit zu vertreten, müßte § 323 BGB angewendet werden. Dann würde aber unterschiedslos der Arbeitnehmer seinen Lohnanspruch verlieren, ein Ergebnis, das aus sozialen Gründen unhaltbar ist. Deshalb ist § 323 BGB zwar anzuwenden²⁾, durch Regelung der ihm unterfallenden Tatbestände durch speziellere Rechtssätze des Arbeitsrechts aber weitgehend zur Seite geschoben worden³⁾.

§ 616 BGB enthält eine Ausnahme, die sowohl für die Unmöglichkeit im engeren Sinne als auch für Arbeitsversäumnis wegen Unzumutbarkeit gilt. Hiernach geht der Arbeitnehmer des Anspruchs auf seine Vergütung nicht dadurch verlustig, daß er für verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit oder einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert wird. Neuerdings besteht die Tendenz, über den Wortlaut des § 616 BGB hinaus den Lohnanspruch auch bei Arbeitsverhinderung von erheblicher Dauer für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit zuzubilligen⁴⁾. Das bedeutet, daß der Arbeitnehmer in jedem Fall begründeter unverschuldeter Arbeitsversäumnis ohne Rücksicht auf deren voraussichtliche Länge den Lohnanspruch auf verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit⁵⁾ behält.

Gegenstandslos ist heute die Bestimmung des § 616 Abs. 1 S. 2 BGB, wonach der Arbeitnehmer sich die für die Zeit seiner Verhinderung erhaltenen Zuwendungen von Kranken- und Unfallversicherun-

1) Wenn also der Kraftfahrer sein Kraftfahrzeug, das für seine Arbeitsleistung unentbehrlich ist, fahrlässig beschädigt hat, so steht ihm kein Lohn zu (so Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 317). Aber auch hier wird die "Betriebsgefahr" zu berücksichtigen sein, so daß dem Kraftfahrer nur dann der Lohn vorenthalten werden kann, wenn ihm auch der Ersatz des verursachten Schadens aufgebürdet werden kann. Siehe dazu unten S. 102 ff. unter "innerbetrieblicher Schadensausgleich".

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 301.

3) Gleichwohl bleiben Fälle von Arbeitsverhinderungen, auf die § 323 BGB Anwendung findet, nämlich soweit die Hinderungsgründe weder in der Person des Arbeitnehmers (dann § 616 BGB), noch in der Person des Arbeitgebers (dann § 615 BGB oder Betriebsrisiko) liegen. Beispiel: allgemeine Verkehrssperren verhindern die Arbeitsaufnahme des Arbeitnehmers (vgl. Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 303).

4) BAG Bd. 1 S. 338 (Urt. v. 24.2.1955 - 2 AZR 10/54 -). Dazu kritisch Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 308.

5) In der Praxis oft nach der Kündigungsfrist bemessen. Vgl. Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 306. Ablehnend Nikisch I S. 507.

gen anrechnen lassen muß, wenn diese aufgrund gesetzlicher Verpflichtung eingegangen worden sind; denn nach § 189 RVO¹⁾ ruht der Anspruch auf Kranken- und Hausgeld, soweit der Arbeitnehmer während der Krankheit Arbeitsentgelt erhält.

Für einen weiten Kreis der Arbeitssäumnis nach § 616 BGB enthält das Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle (ArbKrankhG) vom 26.6.1957²⁾ ergänzende Bestimmungen³⁾. Soweit das ArbKrankhG nicht anwendbar ist⁴⁾ oder soweit dessen Bestimmungen den Arbeitnehmer schlechter stellen, können sich Ansprüche aus § 616 BGB oder aus dem diesen ersetzenden Tarifvertrag ergeben⁵⁾. Die Fälle des § 616 BGB können durch Gesamtvereinbarung oder Einzelabrede beschränkt oder erweitert werden, da § 619 BGB ihn nicht als unabdingbar bezeichnet⁶⁾⁷⁾.

- 1) § 189 RVO i.d.F.d. NotVO v. 27.7.1930 (RGBl. I S. 311).
- 2) BGBI. I S. 649.
- 3) § 616 BGB ist auch neben dem ArbKrankhG anzuwenden: BAG AP Nr. 1 zu § 6 ArbKrankhG (Urt. v. 17.4.1959 - 1 AZR 189/58 -).
- 4) Anderer Ansicht Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 970.
- 4) Beispiele: Versicherungsfreie oder ausgesteuerte Arbeitnehmer; Krankheit während der ersten 4 Wochen der Betriebszugehörigkeit, solange die 4-Wochen-Frist noch nicht abgelaufen ist; vom Beginn der 5. Woche an hat der Arbeitnehmer den Anspruch auf Gewährung des Zuschusses mit der Maßgabe, daß die 6-Wochen-Frist mit dem Beginn der Erkrankung zu laufen beginnt: BAG Bd. 5 S. 300 (Urt. v. 13.5.1958 - 2 AZR 656/57 -), Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 968 Fußn. 8.
- 5) In § 10 Ziff. 1 BMT Fernverkehr wird diese gesetzliche Pflicht auf Leistung eines Zuschusses wiederholt unter Hinweis auf die zu schaffende bezirkliche Regelung. Ziff. 2 aaO. enthält über das ArbKrankhG hinausgehende Vergünstigungen: Beruht die Erkrankung auf einem Betriebsunfall, so erhält der Arbeitnehmer für die ersten drei Krankheitstage den bisherigen Lohn, während das ArbKrankhG lediglich einen Zuschuß vorschreibt. Sofern das ArbKrankhG nicht anzuwenden ist (Beispiele Fußn. 4), ist vom 4. Krankheitstag ab nach der bezirklichen Regelung Krankheitsgeld zu zahlen. In diesem Falle ist jedoch mindestens der Unterschiedsbetrag zwischen Krankengeld und 90 % des Nettolohnes im ersten Jahr der Betriebszugehörigkeit für 18 Arbeitstage, nach einjähriger Betriebszugehörigkeit für 36 Arbeitstage, längstens bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu zahlen.
- 6) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 311 (Nikisch I S. 511, Kaskel-Dersch S. 189, BAG Bd. 1 S. 338 (Urt. v. 24.2.1955 - 2 AZR 10/54 -)). Die abweichende Regelung darf aber nicht gegen die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers verstoßen, die das Arbeitsverhältnis zwingend beherrscht, Hueck aaO., Nikisch aaO., Kaskel-Dersch aaO.
- 7) Über weitere Fälle des § 616 BGB sowie ihre Regelung in § 11 MTV Fernverkehr siehe unten S. 74.

Der zweiten, neben § 616 BGB ebenso bedeutsamen Ausnahme zu § 323 BGB liegt die Erwägung zugrunde, daß der Fortfall der Lohnzahlungspflicht bei Unmöglichkeit der Arbeitsleistung aus Gründen, die im Betrieb liegen, in den meisten Fällen unbillig ist. Die Entscheidung, wer von den Vertragspartnern des Arbeitsvertrages dieses sogenannte Betriebsrisiko¹⁾ zu tragen hat, kann deshalb nach heute überwiegender Meinung nicht nach den Vorschriften des BGB (§ 323 oder § 615²⁾ getroffen werden³⁾.

Im Vordergrund stehen bei der Frage nach der Entlohnung bei Unmöglichkeit der Arbeitsleistung aus im Betrieb liegenden Gründen die Fälle der Betriebsstörung. Sie treffen den Kraftfahrer besonders häufig. Es zählt hierzu, wenn am Kraftfahrzeug Schäden auftreten, die es betriebsunfähig machen, wobei der Schaden für den Kraftfahrer nicht voraussehbar sein darf, weil er sonst verschuldet während der Arbeitszeit aufgetreten ist; ebenso die Einstellung des Fahrbetriebs wegen Witterungsunbilden (Vereisung der Straße, dichter Nebel); die ausgefallene Arbeitszeit durch Erkrankung des Beifahrers; unverschuldete Verkehrsunfälle. usw..

Die Lösung der Frage, wer das Risiko der Lohnzahlung zu tragen hat, muß aus der sozialen Stellung des Arbeitnehmers gewonnen werden. Er ist nach heutiger Anschauung Mitglied der Betriebsgemeinschaft, wodurch ihm weitergehende Rechte als nach der rein individualistischen Anschauung des BGB zustehen⁴⁾. Daraus folgt

- 1) Das Betriebsrisiko ist zu unterscheiden vom Wirtschaftsrisiko, wo die Arbeit als solche technisch möglich ist, sich aber wegen Auftrags- oder Absatzmangel nicht lohnt. Der Arbeitgeber ist dann in keinem Fall berechtigt, die Lohnzahlung vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu vermindern oder einzustellen (Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 317). Das Betriebsrisiko betrifft immer nur die Lohnzahlung. Die Folgen, die eine Betriebsstörung auf die Ertragslage des Unternehmens hat, trägt selbstverständlich der Unternehmer als sogenanntes Unternehmerrisiko (Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 317 Fußn. 100).
- 2) Über die Abgrenzung zwischen Unmöglichkeit und Annahmeverzug in all den hier zu behandelnden Fällen siehe oben S. 44 Fußn. 4.
- 3) BAG NJW 1957 S. 687 (Urt. v. 8.2.1957 - 1 AZR 338/55). Lediglich Nikisch (S. 492 f.) sieht Erwägungen, wem das Betriebsrisiko aufzubürden ist, als überflüssig an, wobei zu berücksichtigen ist, daß von seiner Auffassung her immer in diesen Fällen ein Lohnanspruch des Arbeitnehmers besteht, weil der Arbeitgeber die ihm gebührende Leistung erhalten und deshalb auch die Gegenleistung zu erbringen hat.
- 4) So erstmals RG Bd. 106 S. 272 (Urt. v. 6.2.1923 - III 93/22 -).

der Grundsatz, daß der Arbeitgeber das Betriebsrisiko zu tragen hat¹⁾. Grundsätzlich hat also der Arbeitgeber den Lohn zu bezahlen, wenn der Arbeitnehmer aus im Betrieb liegenden Gründen seine Arbeitsleistung nicht erbringen kann.

Ausnahmen bestehen dann, wenn der Gedanke der Betriebsgemeinschaft einem Lohnanspruch des Arbeitnehmers entgegensteht. Das sind einerseits Fälle, in denen das Verhalten von anderen Arbeitnehmern zu der Betriebsstörung führt²⁾: der Teilstreik im eigenen Betrieb³⁾ wie auch der Streik im fremden Betrieb, wenn dessen Produkte die unabdingbare Voraussetzung für die Arbeitsleistung sind⁴⁾. Die zweite Ausnahme ist die Existenzgefährdung des Betriebes, die den Arbeitgeber berechtigt, den Lohn zu kürzen oder ganz fortfallen zu lassen⁵⁾.

Diese Regeln gelten aber für das Arbeitsverhältnis nur insoweit, als weder der Tarifvertrag noch die Betriebsvereinbarung oder der Einzelvertrag Bestimmungen über die Lohnansprüche bei Betriebsstörungen enthalten⁶⁾.

Der Kraftfahrer wird oft einem Tarifvertrag unterfallen, der eine Regelung der einzelnen, gerade ihn treffenden Betriebsstörungen vermissen läßt. Regelmäßig werden sie nur in Tarifverträgen zu finden sein, bei denen Verkehrsbetriebe als Tarifvertragspartner auftreten⁷⁾.

-
- 1) Heute die allgemein gültige Auffassung. Vgl. Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 321 f., BAG NJW 1957 S. 687 (Urt. v. 8.2.1957 - 1 AZR 338/55 -). Kritisch zu dieser Lehre Kaskel-Dersch S. 168 f.. Zu der im Ergebnis gleichen Lösung nach Nikisch siehe oben S. 48 Fußn. 3).
 - 2) Nach der Lehre von Nikisch (oben S. 48 Fußn. 3) kommt man auch bei derartigen Sachverhalten zu dem gleichen Ergebnis, wenn man davon ausgeht, daß die arbeitswilligen Arbeitnehmer dann ihre Dienste nur zum Schein anbieten, so daß der Lohnanspruch entfällt (Nikisch I S. 498, zustimmend Kaskel-Dersch S. 169).
 - 3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 321 f.. Schon die Entscheidung RG Bd. 106 S. 272 betraf einen solchen Fall.
 - 4) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 322; BAG NJW 1957 S. 687 (Urt. v. 8.2.1957 - 1 AZR 338/55 -).
 - 5) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 323; näheres hierzu in der grundlegenden Entscheidung des RAG zum Betriebsrisiko: RAG Bd. 2 S. 74 (Urt. v. 20.6.1928 - 72/28 -).
 - 6) Die Grundsätze über die Behandlung des Betriebsrisikos sind nachgiebiges Recht, Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 317 f..
 - 7) Der MTV Fernverkehr umfaßt mit seinem Begriff "Wartezeit" nicht nur Fälle der Arbeitsbereitschaft, sondern vor allem auch die Zeiten, die durch Betriebsstörungen von der reinen
- (Fortsetzung Seite 50)

Für den Kraftfahrer könnte der Rechtssatz, daß das Betriebsrisiko grundsätzlich dem Arbeitgeber aufgebürdet wird, besonders bedeutsam sein, wenn das Fahrverbot an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen nach § 4a StVO¹⁾ eine Frage des Betriebsrisikos ist. Es ist dann nämlich, weil das Arbeitshindernis vorausssehbar ist, vom Ar-

Fortsetzung zu Fußnote 7) Seite 49:

Arbeitszeit verloren gehen. Das folgt aus dem Zweck, den die Tarifvertragsparteien mit dem Schaffen des Begriffs verfolgt haben: Vermeidung von Streitigkeiten, ob Zeitabschnitte in der schlecht, ja beinahe unmöglich zu kontrollierenden Arbeitszeit des Fernfahrers zu entlohnen sind.

Er geht von einer negativen Definition der Arbeitszeit aus. Er versteht unter entlohnungspflichtiger Arbeitszeit alle Zeiten ausschließlich der Pausen und der Ruhezeiten zwischen zwei Schichten, soweit er für Einzelfälle keine Sonderregelung trifft (so ausdrücklich die Bemerkungen des Hauptvorstandes der ÖTV zu § 2 Ziff. 1 Buchst. a). Solche anderweitige Regelungen enthält § 2 Ziff. 2 Buchst. b für Wartezeiten, also auch bei Betriebsstörungen, wenn das Fahrzeug mit zwei Fahrern besetzt ist und die zusammenhängende, ununterbrochene Wartezeit zwei Stunden übersteigt. Die über zwei Stunden hinausgehende Wartezeit wird dann nicht mehr voll, sondern für jeden Kraftfahrer nur noch mit fünfzig Prozent bezahlt.

Eine weitere wichtige Ausnahme enthält Buchst. c des § 2 Ziff. 2: Ganztägige Liegezeiten (vierundzwanzig Stunden), die infolge Wartens auf Rückladungen oder aus sonstigen Gründen (also insbesondere Betriebsstörungen, wie Warten auf notwendige Warenpapiere, Beendigung der Reparatur oder Ankunft eines Ersatzfahrers anstelle eines wegen Krankheit ausgefallenen Fahrers, vgl. Voß S. 23), außerhalb des Standortes entstehen, gelten nicht als Arbeitszeit, sofern die Kraftfahrer über diese Zeit frei verfügen können. Sie haben statt dessen Anspruch auf Anrechnung von neun Stunden je Liegetag im Rahmen des tariflichen Lohnes neben dem vollen Tagesspensensatz. Der Gefahr, daß durch diese Bestimmung das Wirtschaftsrisiko zum Teil dem Arbeitnehmer aufgebürdet wird, beugt die Ergänzung vor, daß ihm durch längere Liegezeiten die Ansprüche auf die tariflich festgelegten und regelmäßig bezahlten Löhne nicht verlustig gehen sollen. Die Lehre vom Betriebsrisiko ist dagegen auch hier zu berücksichtigen, denn mit dem Begriff der "Wartezeit" sollten nicht auch die Fälle umfaßt werden, in denen dem Arbeitnehmer das Betriebsrisiko aufzubürden ist. Wenn also der Sachverhalt so liegt, daß der Kraftfahrer durch das Verhalten von anderen Arbeitnehmern daran gehindert wird, seine Arbeit aufzunehmen, also in Fällen des Teilstreiks und des Streiks in anderen Betrieben, kann er keine Lohnforderung geltend machen.

- 1) § 4a StVO: "An Sonn- und gesetzlichen Feiertagen dürfen in der Zeit von 0 bis 22 Uhr zur Beförderung von Gütern bestimmte Kraftfahrzeuge mit einem zulässigen Gesamtgewicht von sieben-einhalb Tonnen und darüber sowie Anhänger hinter Lastkraftfahrzeugen auf öffentlichen Straßen nicht verkehren. Dieses Verbot gilt nicht für Fahrten im Interzonenverkehr."

(Fortsetzung Seite 51)

beitgeber zu tragen, so daß er für die Zeit des gesetzlichen Fahrverbots den Lohn zu zahlen hat, soweit an diesen Tagen nach den sonstigen Vorschriften die Arbeit zulässig und die Arbeitsunterbrechung nicht als Ruhezeit oder als "freier Tag" zu werten ist¹⁾.

Voraussetzung ist allerdings, daß der Kraftfahrer arbeitsvertraglich verpflichtet wäre, während der Zeiten des Fahrverbotes zu arbeiten. Dafür gibt es eindeutige Anhaltspunkte. Sein Arbeitsverhältnis ist mit dem anderer Kraftfahrer zu vergleichen, die vom Arbeitgeber ein Kraftfahrzeug zugewiesen erhalten haben, das weniger als siebeneinhalb Tonnen zulässiges Gesamtgewicht besitzt. Bei einem solchen Vergleich ist es nicht erforderlich, daß

Fortsetzung zu Fußnote 1) Seite 50:

Diese Vorschrift stützt sich auf die Ermächtigung für den Bundesminister für Verkehr, mit Zustimmung des Bundesrates Rechtsverordnungen zu erlassen über die zur Verhütung von Belästigungen erforderlichen Maßnahmen, insbesondere über den Schutz der Nachtruhe und über Beschränkungen des Verkehrs an Sonn- und Feiertagen (§ 6 Abs. 1 Ziff. 3 Buchst. d StVG). Die vom Verkehrsgewerbe vorgetragenen Bedenken, das Ausmaß der Ermächtigung sei nicht im Straßenverkehrsgesetz bestimmt worden (Art. 80 GG), werden dem Wortlaut der Ermächtigung nicht gerecht, denn das Merkmal der "Erforderlichkeit" umreißt einen hinlänglich engen Rahmen (Schneider-Bozler, Sonntagsfahrverbot, S. 18).

1) Siehe dazu unten V 1 b (B) und V 4.

Nach dem BMT Fernverkehr (§ 2 Ziff. 2 Buchst. d) sind Zeiten eines gesetzlichen Fahrverbotes (22 Stunden) wie Wartezeiten zu bewerten. Wenn also das Fahrzeug mit zwei Fahrern besetzt ist, werden beide mit 2 Stunden voll und 20 Stunden zur Hälfte, insgesamt also 12 Stunden, bezahlt. Als ganztägige Liegezeit (9 Stunden) bezahlt werden die Zeiten eines gesetzlichen Fahrverbotes "nur dann, wenn die durch das Fahrverbot anfallende Liegezeit 24 Stunden beträgt". Diese Wortfassung ist deshalb mißverständlich, weil die Tarifvertragsparteien sich darüber einig waren, daß es im Zuge des Dispositionsrechts des Arbeitgebers liegt, die durch das Sonntagsfahrverbot verursachte Liegezeit von 22 Stunden auf 24 Stunden zu verlängern und gegebenenfalls nach den Bestimmungen der Ziffer 2 c auf den Anspruch auf freie Tage nach § 3 BMT Fernverkehr anzurechnen (vgl. Voß "Das Arbeitsrecht des Güter- und Möbelfernverkehrs" S. 15). Beabsichtigt war also, dem Arbeitgeber freizustellen, ob er 22 Stunden als Wartezeiten oder, indem er die Ruhezeit des Kraftfahrers mindestens 2 Stunden verlängert, eine ganztägige Liegezeit (24 Stunden) mit 9 Arbeitsstunden abelten will. Nach dem strengen Wortlaut des § 2 Ziff. 2 Buchst. d BMT Fernverkehr kann der Arbeitgeber dagegen nur dann die Zeit des gesetzlichen Fahrverbots als ganztägige Liegezeit mit 9 Arbeitsstunden anrechnen, wenn Sonn- und Feiertage hintereinanderliegen.

im gleichen Betrieb Kraftfahrer mit Fahrzeugen, für die das Verbot des § 4a StVO nicht gilt, tatsächlich Sonntagsarbeit leisten. Es ist lediglich zu prüfen, ob der Kraftfahrer, wenn ihm ein Fahrzeug mit weniger als siebeneinhalb Tonnen zulässigem Gesamtgewicht überlassen wird, Sonntagsarbeit zu leisten verpflichtet wäre. In erster Linie muß sie zulässig sein (§§ 105a ff. GewO), weiter sind die im Betrieb üblichen besonderen arbeitsvertraglichen Abmachungen und die tatsächlichen Verhältnisse zu berücksichtigen.

Der Kraftfahrer im Fernverkehr wird immer zu Sonntagsarbeit verpflichtet sein. Er muß ja auch, wenn der Arbeitgeber nichts anderes vorschreibt, mit Ablauf des Sonntagsfahrverbots um 22 Uhr die Weiterfahrt antreten, also Sonntagsarbeit leisten. Der Kraftfahrer im Nahverkehr, der ein Fahrzeug über siebeneinhalb Tonnen steuert, ist ebenfalls arbeitsvertraglich zur Sonntagsarbeit verpflichtet, wenn er bereits um 22 Uhr am Abend des Sonntags die Arbeit aufzunehmen hat. Hier ist allerdings zusätzlich darauf abzustellen, daß die Arbeiten nach der Natur des Gewerbebetriebes einen Aufschub oder eine Unterbrechung an Sonn- und Festtagen nicht gestatten (§ 105i Abs. 2 GewO). Die Verpflichtung, in Notfällen und in außergewöhnlichen Fällen schon um 22 Uhr am Sonntagabend mit der Arbeit zu beginnen, beziehungsweise nur in Notfällen oder in außergewöhnlichen Fällen mit einem Fahrzeug unter siebeneinhalb Tonnen Gesamtgewicht Sonntagsarbeit zu leisten, genügt also nicht.

Bei dem Sonntagsfahrverbot handelt es sich nicht um eine Betriebsstörung im Sinne von Hindernissen betriebstechnischer Art. Das Hindernis, das es dem Arbeitnehmer unmöglich macht, seine Arbeitsleistung zu erbringen, besteht vielmehr in dem gesetzlichen Verbot. Es besteht aber kein Anlaß, die Fälle der Unmöglichkeit der Arbeitsleistung, die unter den Begriff des Betriebsrisikos zu fassen sind, nur auf tatsächliche Hindernisse zu beschränken; auch eine rechtliche Unmöglichkeit, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, kann unter dem Gesichtspunkt der Betriebsgemeinschaft zu beurteilen sein¹⁾.

1) RAG ARS Bd. 23 S. 219 (Urt. v. 27.3.1935 - RAG 235/34 -): Betriebsstörungen brauchen nicht gerade betriebstechnische zu sein, sie können auch durch eine durch Gesetz angeordnete Landestrauer verursacht sein.

Rechtlich unmöglich ist aber auch die Arbeit an Sonntagen, wenn sie nach §§ 105a ff. GewO unzulässig ist, und dann wird zweifellos kein Arbeitslohn geschuldet. Unterscheidet sich das Fahrverbot an Sonntagen von dem Arbeitsverbot an Sonntagen und warum fällt das Arbeitsverbot an Sonntagen nicht unter die von dem Begriff des Betriebsrisikos erfaßten Fälle?

§§ 105a ff. GewO unterscheiden sich von § 4a StVO durch den Rechtsgrund, der zu diesen Bestimmungen geführt hat. §§ 105a ff. GewO sind Arbeitnehmerschutzbestimmungen des öffentlichen Rechts, § 4a StVO hat zwar auch öffentlich-rechtlichen Charakter, will aber nur den Verkehr sichern und die Bevölkerung vor übermäßiger Belästigung durch den Straßenverkehr schützen¹⁾.

Auch das Arbeitsverbot an Sonntagen nach §§ 105a ff. GewO macht die Arbeitsleistung unmöglich, doch greift es in das Betriebsgeschehen nicht von außen ein, sondern regelt das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer inhaltlich. Der damit bezweckte Schutz des Arbeitnehmers richtet sich auf Erhaltung seiner Erwerbsfähigkeit. Dieses Arbeitsverbot ist nur eine Mindestanforderung an die arbeitsfreie Zeit, die im allgemeinen erheblich über der zu gewährenden Ruhe von 24 Stunden Dauer liegt (§ 105b Abs. 1 S. 2 GewO). Der Grundsatz, daß der Arbeitnehmer nur dann Anspruch auf den Lohn hat, wenn er Arbeit leistet, greift also hier wieder statt der Vorschriften über Unmöglichkeit der Arbeitsleistung ein.

Anders zu beurteilen ist das beim Sonntagsfahrverbot nach § 4a StVO. Hier bezweckt das Gesetz nicht, die Arbeitszeit des Kraftfahrers zu beschränken oder ihr eine bestimmte Lage innerhalb der Arbeitswoche zu verbieten. Andersartige Interessen als arbeitsrechtliche werden geschützt, die arbeitsrechtlichen Auswirkungen sind daneben unberücksichtigt geblieben.

1) Amtliche Begründung zur VO zur Änderung von Vorschriften des Straßenverkehrsrechts vom 14. März 1956 (BGBl I S. 199): "Der Straßenverkehr hat an Sonn- und Feiertagen ein solches Ausmaß angenommen, daß Einschränkungen gemacht werden müssen. Dem Wesen dieser Tage entspricht es, daß der Personenverkehr den Vorzug erhält. Außerdem ist es dringend notwendig, der Bevölkerung, die durch den starken nächtlichen Güterfernverkehr belästigt wird, wenigstens eine ruhige Nacht zu sichern" (Verk Bl. 1956 S. 218 (225)).

Da man davon ausgehen muß, daß der Kraftfahrer von seinem Arbeitgeber im Rahmen des ihm zustehenden Direktionsrechts ein anderes Fahrzeug zugeteilt erhalten kann, steht es in der Hand des Arbeitgebers, ob für den Kraftfahrer die Arbeitsleistung unmöglich wird, indem er ihm ein Kraftfahrzeug mit einem zulässigen Gesamtgewicht von über siebeneinhalb Tonnen zuweist. Es ist also ein im Betrieb liegender Grund, der die Arbeitsleistung unmöglich macht. Zeiten des gesetzlichen Fahrverbots sind deshalb zu bezahlen, soweit sie nicht Ruhezeiten enthalten, während deren der Kraftfahrer aufgrund der arbeitszeitrechtlichen Vorschriften seine Arbeitsleistung nicht zu erbringen vermag¹⁾.

Soweit der Arbeitnehmer nach der Lehre über das Betriebsrisiko einen Lohnanspruch besitzt, ohne eine Arbeitsleistung erbracht zu haben, muß er sich in analoger Anwendung von § 615 S. 2 BGB anrechnen lassen, was er durch Unterbleiben der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt²⁾.

(b) Daneben behält der Arbeitnehmer seinen Lohnanspruch, wenn er dem Arbeitgeber seine Arbeitsleistung anbietet, ohne daß dieser ihm eine Arbeit zuweist (§ 615 BGB)³⁾⁴⁾⁵⁾. Der Arbeitgeber ist dann in Annahmeverzug geraten, ohne daß ihn an der Nichtbeschäftigung ein Verschulden zu treffen braucht. Wie der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung anzubieten hat, um den Annahmeverzug herbeizuführen, ist in §§ 293 ff. BGB geregelt. Da dem Gläubiger die Leistung so, wie sie zu bewirken ist, grundsätzlich tatsächlich angeboten werden muß (§ 294 BGB), muß sich der Arbeitnehmer

1) Die Grundsätze über das Betriebsrisiko finden nur dann Anwendung, wenn der Arbeitnehmer zur Arbeit fähig ist: Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 316, Kaskel-Dersch S. 169.

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 323.

3) Über die Abgrenzung zur Unmöglichkeit siehe oben S. 44 Fußn. 4.

4) Für Nikisch I S. 247 Fußn. 25 hat § 615 BGB allein für Dienstverträge, nicht für Arbeitsverhältnisse, Bedeutung, und auch für sie nur insoweit, als sie auf einzelne bestimmte Arbeitsleistungen gerichtet sind. Seine "Dienstpflicht" des Arbeitnehmers ist absolute Fixschuld, sie wird infolge des Zeitablaufs unmöglich mit den Folgen der §§ 323 ff. BGB, wenn der Arbeitgeber ihn nicht einstellt, S. 246.

5) Darüber hinaus hat der Arbeitnehmer grundsätzlich einen Anspruch auf Beschäftigung, siehe unten S. 72.

in der Regel dazu im Betriebe des Arbeitgebers eintreffen und sich dort zur Leistung bereit erklären¹⁾.

Der Arbeitnehmer muß sich auf seinen Lohnanspruch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt (§ 615 S. 2 BGB).

(c) Abschließend zu den Folgen der Leistungsstörungen auf den Lohnanspruch des Arbeitnehmers ist noch zu fragen, wie sich die fehlerhafte Arbeitsleistung auswirkt. Ist dem Kraftfahrer Lohn für die Zeit zu gewähren, in der er sich verfahren hat? Kann er Lohn fordern, wenn er die Ladearbeiten nicht sorgfältig genug überwacht hat? Welche Folgen hat es für seinen Lohnanspruch, wenn er sein Schichtenbuch oder seine Ladeliste unvollständig oder überhaupt nicht ausfüllt? Es liegt weder Verzug, noch Unmöglichkeit der Arbeitsleistung vor, vielmehr hat der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung, allerdings fehlerhaft, erbracht. Es steht ihm deshalb der Lohnanspruch in voller Höhe zu²⁾. Eine andere Frage ist, ob der Arbeitgeber einen Schadensersatzanspruch daraus ableiten vermag³⁾. Die Arbeitszeit, die der Arbeitnehmer zur Beseitigung der Mängel aufwenden muß, ist nur dann entlohnungspflichtig, wenn ihn kein Verschulden an den Mängeln trifft. Hat er die Schlechtleistung verschuldet, so geht der Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers in erster Linie auf Beseitigung der Mängel, so daß dann kein Lohn für die Beseitigung zu zahlen ist⁴⁾.

(3) Die Höhe des Lohnsatzes bestimmt sich nach der für den Arbeitnehmer günstigsten Regelung in Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung⁵⁾ und Einzelvertrag.

Bemessungsgrundlage ist im allgemeinen der Stundenlohn, vor allem soweit der Kraftfahrer in der gewerblichen Wirtschaft beschäf-

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 199.

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 209; Nikisch I S. 267; Kaskel-Dersch S. 170.

3) Siehe dazu unten 2 c.

4) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 316, 317.

5) Lohnvereinbarungen in Betriebsvereinbarungen sind nur sehr selten zulässig, vgl. § 59 BetrVG.

tigt ist¹⁾. Haben es die Parteien des Arbeitsvertrages versäumt, die Höhe der Vergütung zu bestimmen, so ist der entsprechende Tariflohn nicht ohne weiteres die übliche Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB. Es muß dann der tatsächlich übliche, und wenn dieser nicht festgestellt werden kann, der angemessene Lohn ermittelt werden²⁾. Er ist aber abdingbar³⁾ und in der widerspruchslosen Annahme schon von vornherein bezahlten niedrigeren und der nicht alsbald berichtigten Auszahlung höheren Lohnes wird sich in der Regel eine stillschweigende Vereinbarung verbergen⁴⁾.

Der Kraftfahrer in der gewerblichen Wirtschaft wird oft nach Tarifverträgen entlohnt, die für alle anfallenden Arbeiten in der fachlichen Richtung des Betriebes Tarifsätze bestimmen, nicht jedoch für den Kraftfahrer. Es fragt sich dann, wie er einzustufen ist, ob als Facharbeiter oder als angelernter Arbeiter.

Für den Begriff des Facharbeiters wird allgemein angenommen, daß

-
- 1) Soweit allerdings auf das Arbeitsverhältnis der BMT Fernverkehr anzuwenden ist, gilt etwas Besonderes. Der Kraftfahrer erhält dann für eine Arbeitszeit bis zu 66 Wochenstunden die bezirklich vereinbarten, zeitlich gestaffelten Löhne (§ 5 Abs. 4 BMT Fernverkehr). Das bedeutet allerdings nicht, daß der Kraftfahrer eine Wochenvergütung erhält, denn daneben wird für die Berechnung der Lohnstaffeln sowie der Überstundenvergütung ein Stundenlohn festgesetzt. Seine Entlohnung entspricht aber nicht dem Stundenlohnsatz, sondern richtet sich danach, welchen Entlohnungsabschnitt er durch seine geleistete Arbeitszeit erreicht. Üblich ist die sehr weitmaschige Lohnstaffel mit einer Arbeitszeitdifferenz von 6 Arbeitsstunden, wobei ein Grundlohn für 48 Wochenstunden sowie drei entsprechend höhere Beträge für wöchentliche Arbeitszeiten von 49 bis 54, 55 bis 60 und 61 bis 66 Stunden festgesetzt sind. Diese außergewöhnliche Lohnberechnung ist sehr sinnvoll, denn durch sie soll der Anreiz zur Arbeitsverzögerung, die beim Fernfahrer durch die schwierige Arbeitszeitkontrolle besonders groß ist, beseitigt werden. Während die Höhe der Entlohnung gänzlich der bezirklichen Regelung vorbehalten ist (§ 8 Abs. 1 BMT Fernverkehr), ist diese Bemessungsgrundlage durch den BMT Fernverkehr zwingend festgelegt. Eine anderweitige Vereinbarung, wie Kilometergelder oder Beteiligung am Frachturnsatz, ist grundsätzlich unzulässig (§ 8 Abs. 2 BMT Fernverkehr).
 - 2) Hueck-Nipperdey-Tophoven § 3 Anm. 2; der bestehende Tariflohn wird aber in der Regel der ortsübliche sein; Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 244, insbesondere Fußn. 14, Nikisch I S. 291, Denecke GRKomm. z. BGB § 612 Anm. 4, Kaskel-Dersch S. 154.
 - 3) Kaskel-Dersch S. 154.
 - 4) Nikisch S. 291.

er eine ordentliche Lehre für das ausgeübte Fach voraussetzt¹⁾. Für den Kraftfahrer ergeben sich dabei zwei Fragen. Einmal, ob die oft langwierige Ausbildung vor der Führerscheinprüfung als Lehrzeit angesehen werden kann. Dazu müßte es aber das Fach eines Kraftfahrers geben, wozu eine mehrjährige Lehrzeit vorgeschrieben sein müßte²⁾. Die Ausbildung vor der Führerscheinprüfung kann diesen Anforderungen nicht genügen, so daß der Kraftfahrer aus diesem Grunde nicht als Facharbeiter einzustufen ist, es sei denn, der Tarifvertrag sieht das ausdrücklich vor.

Daraus ergibt sich die zweite Frage, ob nämlich Fahrer eines Kraftwagens, die eine ordentliche Lehrzeit durchgemacht haben, als Facharbeiter zu entlohnen sein können. Dazu müßten sie das erlernte Fach ausüben. Die ausgeübte Tätigkeit ist der Dienst am Steuer, nicht etwa der Dienst als Bauschlosser, Kaufmann oder Bäcker. Lediglich der als Autoschlosser vorgebildete Kraftfahrer findet in seiner Beschäftigung die Möglichkeit, seine erlernten Fähigkeiten zu verwerten, wenn er - wie regelmäßig - verpflichtet ist, nicht nur Dienst am Steuer, sondern auch Pflege- und Reparaturarbeiten auszuführen. Nur der Kraftfahrer, der eine Lehre als Autoschlosser abgeleistet hat, wird deshalb regelmäßig als Facharbeiter zu bezahlen sein²⁾.

Dagegen kann nicht eingewandt werden, es sei unbillig, den Kraftfahrer trotz der Opfer an Zeit und Geld, die er auf die Erlangung des Führerscheins verwandt hat, und trotz der wesentlich höheren Verantwortung und persönlichen Gefährdung, die er im Vergleich zu angelernten Arbeitern übernommen hat, in der Entlohnung gleich zu behandeln. Diese Gesichtspunkte können zwar dazu führen, daß der Kraftfahrer in eine bessere Tarifgruppe, die zwischen den angelernten und den Facharbeitern eingeschoben ist, einzugliedern ist, doch kann sie nicht bewirken, ihn als Facharbeiter zu bezeichnen³⁾. Das kann nur durch eine tarifvertragliche Regelung geschehen, wie es vielfach üblich ist⁴⁾. Dabei braucht nicht ausdrück-

1) Endemann "Zum Begriff des Facharbeiters" BB 1954 S. 285, Popall "Tarifliche Eingruppierung der Kraftfahrer..." Betr. 1954 S. 234, RAG Bd. 17 S. 283 = ARS Bd. 28 S. 182 (Urt. v. 11.11.1936 - RAG 154/36 -).

2) Popall aaO., RAG aaO.. Anderer Ansicht Endemann aaO..

3) Popall aaO., RAG aaO..

4) Siehe dazu die Untersuchung von Popall aaO..

lich der Kraftfahrer erwähnt zu sein, vielmehr genügt es, daß der Tarifvertrag Facharbeiter und ihnen gleichgestellte gelernte Arbeiter in die höchste Lohngruppe eingruppiert, wobei für letztere ausreicht, daß sie eine bestimmte Anzahl von Jahren in ihrem Fach beschäftigt und fähig sind, alle Arbeiten zu verrichten, die Facharbeiter zu verrichten vermögen¹⁾. Dann ist auch der Kraftfahrer, der nachweisen kann, die erforderliche Anzahl von Jahren bereits seinen Beruf ausgeübt zu haben, nach der Lohngruppe der Facharbeiter zu entlohnen.

(4) Schwierigkeiten kann die Beantwortung der Frage nach der Überstunden- und Mehrarbeitsvergütung²⁾ beim Kraftfahrer bieten.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß Über- und Mehrarbeitsstunden als Arbeitszeit zu bewerten und mit dem vereinbarten Stundenlohn zu bezahlen sind, wenn sie vom Arbeitgeber ausdrücklich oder durch Zuweisung von Arbeit, die nur unter Überschreitung der regelmäßigen Arbeitszeit geleistet werden kann, angeordnet oder zumindest als freiwillige Mehrarbeit geduldet worden sind³⁾. Unvorhersehbare Hindernisse, wie langwierige Verkehrsstörungen, sind, wenn sie Anlaß zur Überschreitung der Arbeitszeit sind, als Arbeitszeit zu bezahlen, weil der Kraftfahrer eine Arbeitsleistung zu erbringen hat, die unter ungünstigen Voraussetzungen nur unter Überschreitung der regelmäßigen Arbeitszeit geleistet werden kann. Eine Ausnahme gilt lediglich für Überstunden, wenn die Vergütung als Schicht-, Wochen- oder Monatslohn zu entrichten ist und Arbeitsbereitschaftszeiten, also Zeiten entspannter Tätigkeit, mit Zeiten angespannter Tätigkeit abwechseln, ohne daß sie vorher zeitlich genau festgelegt werden

1) Endemann aaO..

2) Überarbeit ist jede Arbeit, die die für das einzelne Arbeitsverhältnis normale Arbeitszeit überschreitet. Die Mehrarbeit knüpft an die normale gesetzliche Arbeitszeit an. Sie ist diejenige Arbeitszeit, die über die 8 Stunden täglich, 48 Stunden wöchentlich oder 96 Stunden in der Doppelwoche (§§ 3, 4 AZO) hinausgeht.

3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 252, Denecke AZO § 15 Anm. 3a, LAG München (Urt. v. 28.2.1951 - I 471/50 -) AP 1952 Nr. 10. Streit besteht darüber, ob der Arbeitgeber sich bewußt sein muß, Arbeitsleistungen zu verlangen, die in der normalen Arbeitszeit nicht erledigt werden können (so Nikisch I S. 301; LAG Frankfurt (Urt. v. 7.12.1949 - II LA 313/49 -) AP 1950 Nr. 228), oder ob es genügt, daß der Arbeitnehmer aus der Anordnung der Arbeit entnehmen durfte, daß der Arbeitgeber mit den Überstunden einverstanden sei (so Hueck aaO., FuBn. 63).

können. Die Zeiten angespannter und entspannter Tätigkeit sind dann so untrennbar miteinander verbunden, daß die Vergütung für die gesamte Arbeitsleistung zu bezahlen ist, ohne daß daneben noch eine Überstundenvergütung (oder ein Zuschlag) verlangt werden kann¹⁾. Das ist für den Kraftfahrer insbesondere auch dann erheblich, wenn der Kraftwagen mit zwei Fahrern besetzt ist, denn dann muß die Kabinenzeit des abgelösten Fahrers, wie wir festgestellt haben²⁾, in der Entlohnung wie Arbeitsbereitschaft und damit als Arbeitszeit bewertet werden. Wird dagegen, wie in aller Regel beim Kraftfahrer, nur Stundenlohn bezahlt, so ist auch für die ganze Arbeitszeit einschließlich der Zeiten der Entspannung der volle Stundenlohn entsprechend der Anzahl der verfahrenen Stunden zu zahlen¹⁾.

Dagegen ist die Frage nach den Zuschlägen für den Kraftfahrer nicht immer so einfach zu beantworten. Anlaß zur Erörterung bilden weniger die Überstundenzuschläge - sie sind nur zu zahlen, wenn Gesamtvereinbarungen oder Parteivertrag ausdrücklich oder stillschweigend davon ausgehen³⁾ -, als vielmehr die Mehrarbeitszuschläge.

§ 15 AZO⁴⁾ gibt unter gewissen Voraussetzungen in jedem Fall der Überschreitung der regelmäßigen Arbeitszeit, 8 Stunden täglich bzw. 48 Stunden wöchentlich (§§ 3, 4 AZO), dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Mehrarbeitszuschlag dem Grunde nach, der nicht abdingbar ist⁵⁾. Vielen Gruppen von Kraftfahrern in der gewerblichen Wirtschaft wird aber ein gesonderter Zuschlag nicht bezahlt.

1) Denecke AZO § 15 Anm. 11 - Kraftfahrer mit Wochen- oder Monatslohn sind beispielsweise Privatchauffeure, wenn nichts anderes vereinbart ist.

2) Oben S. 37.

3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 252; Nikisch I S. 301.

4) § 15 AZO gilt nicht für das Arbeitsverhältnis in der Land- und Forstwirtschaft (§ 1 Abs. 1 Ziff. 1 AZO), für den der abdingbare § 11 VorlAO (Vorläufige Landerbeitsordnung vom 24.1.1919 (RGBl I S. 111)) bestimmt, daß als Vergütung für eine Überstunde mindestens ein Zehntel des Ortslohnes im Sinne der RVO mit 50 % Aufschlag zugrundegelegt werden soll. Auch für Privatchauffeure gibt die AZO keinen Anspruch auf Mehrarbeitszuschlag, da sie nur für Arbeitnehmer in Betrieben und Verwaltungen gilt, wozu der Haushalt nicht zählt (Denecke AZO § 1 Anm. 19).

5) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 254, Nikisch I S. 298, Kaskel-Dersch S. 151, Denecke AZO § 15 Anm. 12, BAG Bd. 2 S. 277 (Urt. v. 26.1.1956 - 2 AZR 98/54 -).

Als Beispiel seien die Kraftfahrer im Güterfernverkehr, im privaten Omnibusverkehr und im privaten Mietwagen- und Droschkenge-
werbe genannt, wo regelmäßig Arbeitszeiten üblich sind, die 48
Stunden wöchentlich überschreiten. In den anzuwendenden Tarifver-
trägen wird den Kraftfahrern aber erst für die über die verlän-
gerte Arbeitszeit hinaus geleisteten Arbeitsstunden ein Zuschlag
gewährt¹⁾. Sind ihnen nach § 15 AZO die 8 Stunden täglich²⁾, 48
Stunden wöchentlich oder 96 Stunden in der Doppelwoche über-
schreitenden Arbeitsstunden zusätzlich mit einem Zuschlag zu be-
zahlen, der, da eine entsprechende Vereinbarung fehlt, 25 % des
Stundenlohnes (§ 15 Abs. 2 AZO) betragen müßte?

-
- 1) Nach dem BMT Fernverkehr beträgt die regelmäßige Arbeitszeit
in der Doppelwoche bis zu 132 Stunden, jedoch darf in einer
der beiden Wochen nicht mehr als 72 Stunden gearbeitet werden
(§ 2 Ziff. 1 Buchst. b BMT Fernverkehr). Für eine Arbeits-
zeit bis zu 66 Wochenstunden wird ein Mehrarbeitszuschlag
nicht vergütet (§ 5 Abs. 3 BMT Fernverkehr). Erst von der 67.
Stunde ab wird ein Mehrarbeitszuschlag von 25 % bezahlt (§ 5
Abs. 6 BMT Fernverkehr).
Für Kraftfahrer im privaten Omnibusgewerbe im Bereich des
MTV Rh/Pf darf die Gesamtarbeitszeit in der Doppelwoche bis
zu 120 Stunden betragen, jedoch darf auch hier in einer der
beiden Wochen nicht mehr als 66 Stunden gearbeitet werden (§ 3
Abschn. III Ziff. 2 MTV Rh/Pf). Mehrarbeitszuschläge sind von
der 61. Wochenarbeitsstunde an zu zahlen (§ 5 Ziff. 2 MTV
Rh/Pf). Der Zuschlag beträgt 25 % (§ 10 Ziff. 3 MTV Rh/Pf).
Die Arbeitszeit der Mietwagen- und Droschkenfahrer beträgt
einschließlich Arbeitsbereitschaft, Vorbereitungs- und Ab-
schlußarbeiten sowie der Pausen (!) täglich 12 Stunden (§ 3
Abschn. II Ziff. 1 MTV Rh/Pf). Mehrarbeit über diese Arbeits-
zeit hinaus darf nicht geleistet werden: Nr. 50 AVO AZO.
Die Bekanntmachung des ehemaligen Reichsarbeitsministers betr.
Arbeitsschichtenregelung für Kraftfahrer v. 11.1.1939 (RABl.
III S. 8) verlängert die Arbeitszeit für Taxifahrer nicht,
da Taxiunternehmen zum Verkehrswesen zählen, das ausdrück-
lich von der Verlängerung ausgenommen ist. Zuschläge für Mehr-
arbeit sind deshalb auch nicht vorgesehen (§ 11 MTV Rh/Pf),
aber zu zahlen, wenn sie verbotswidrig geleistet wird (vgl.
anschließend).
- 2) Die Regel des Achtstundentages wird nur selten der Berechnung
der Mehrarbeitsstunden zu Grunde gelegt werden können, weil
im allgemeinen eine andere Verteilung der Arbeitszeit
vorgenommen worden ist (§ 4 Abs. 1 S. 1 AZO, dazu unten S. 129).
Oft wird für den Kraftfahrer von einer regelmäßigen täglichen
Arbeitszeit überhaupt nicht ausgegangen werden dürfen, dann
nämlich, wenn eine ungleichmäßige Verteilung der Arbeitszeit
erforderlich ist (§ 4 Abs. 1 S. 2 AZO), vgl. unten S. 73 und
S. 129; dann ist die achtundvierzigstündige Arbeitswoche der
Berechnung zugrunde zu legen (Denecke AZO § 4 Anm. 8).

Bevor zu dieser Frage Stellung genommen werden kann, muß der Anwendungsbereich des § 15 AZO umrissen werden. Die AZO regelt, wie der Wortlaut der §§ 3 ff. ausdrücklich ergibt, nur die werktägliche Arbeitszeit. Bei Kraftfahrern ist unter Umständen Sonntagsarbeit zulässig¹⁾. Die dann an Sonntagen geleistete Arbeitszeit darf zur Berechnung der wöchentlichen Mehrarbeit grundsätzlich nicht herangezogen werden²⁾.

Es fragt sich, ob das allein für die höchstzulässige Dauer der Beschäftigung oder auch für den Zuschlag nach § 15 AZO gilt. Der Geltungsbereich der AZO wird nämlich für den Kraftfahrer auch auf die Sonn- und Feiertagsarbeit ausgedehnt, wenn diese zulässig ist, aber nicht nur wegen der Vorschriften der §§ 12 und 18 über arbeitsfreie Zeiten und Ruhepausen und des § 19 über Nachtruhe (Nr. 42 AVO AZO)³⁾, sondern auch sämtlicher Vorschriften der Nr. 50 ff. AVO AZO³⁾. Die letzteren enthalten zwar keinen Hinweis auf Mehrarbeitszuschläge, lassen aber einmal erkennen, daß die Vorschriften der AZO nicht nur auf die besonderen Verhältnisse des Kraftfahrers zugeschnitten werden sollen, vielmehr zusätzlich den Kraftfahrer, der bei verlängerter Arbeitszeit besonders gefährdet ist, auch besonders schützen wollen; die Aufgabe des § 15 AZO, Mehrarbeit für den Arbeitgeber kostspielig zu machen und damit einzuschränken, entspricht deshalb den Vorschriften der Nr. 50 ff. AVO AZO. Zum anderen lassen diese Vorschriften erkennen, daß grundsätzlich nichts im Wege steht, zumindest einzelne Vorschriften auch auf die Sonn- und Feiertagsarbeit anzuwenden.

Für Arbeitnehmer, die im Stundenlohn bezahlt werden und eine regelmäßige werktägliche Arbeitszeit von 8 Stunden zu leisten haben, ist deshalb auch für die über 8 Stunden hinausgehenden Arbeitsstunden an Sonntagen der Mehrarbeitszuschlag, § 15 AZO entsprechend angewandt, gewährt worden⁴⁾. Das gilt unter diesen Voraussetzungen auch für den Kraftfahrer. Soweit aber, wie im Fernverkehr, seine Arbeitszeit nach § 4 Abs. 1 S. 2⁵⁾ AZO anders

- 1) Nach § 1051 GewO gilt das Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit nicht für das Verkehrsgewerbe, vgl. unten S. 152.
- 2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 253 Fußn. 71, Nikisch I S. 295, Denecke AZO § 3 Anm. 2 § 15 Anm. 6.
- 3) Vgl. dazu unten S. 146.
- 4) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 253 Fußn. 71, Denecke AZO § 15 Anm. 6.
- 5) Siehe dazu unten S. 129.

verteilt ist, muß seine Arbeitszeit an Sonn- und Feiertagen, wenn diese Vorschrift auch nur für anderweitige Verteilung an Werktagen gilt, voll auf die wöchentliche Arbeitszeit und damit eventuell als Mehrarbeitszeit angerechnet werden¹⁾.

Nicht nur die Sonntagsarbeit ist zu berücksichtigen, vielmehr sind auch die Arbeitsstunden zu der Wochenarbeitszeit hinzuzuzählen, die der Kraftfahrer an dem für ihn an Stelle der Sonntagsarbeit vorgeschriebenen freien Tag (Nr. 52 AVO AZO) leistet. Unbeachtlich ist dabei, ob die Arbeit an dem freien Tag durch Tarifvertrag²⁾ (Nr. 53 AVO AZO) arbeitszeitrechtlich zugelassen worden ist, denn auch für verbotene Mehrarbeit ist der Zuschlag nach § 15 AZO zu bezahlen³⁾.

Die aufgeworfene Frage nach dem Mehrarbeitszuschlag braucht also in ihrem Wortlaut nicht berichtigt zu werden, denn auch die Sonn- und Feiertagsarbeit kann unter Umständen mit einem Mehrarbeitszuschlag nach § 15 AZO zu belegen sein.

Die Voraussetzungen des § 15 AZO scheinen erfüllt zu sein, denn es handelt sich um eine Arbeitszeitverlängerung durch Tarifvertrag (§ 7 Abs. 2 AZO); aber zum Teil nur scheinbar, denn die Arbeitszeit des Kraftfahrers enthält Vor- und Abschlußarbeiten, also Arbeiten zur Reinigung und Instandhaltung, die sich während des regelmäßigen Betriebes nicht ohne Unterbrechung oder erhebliche Störung ausführen lassen, sowie Arbeiten, von denen die Wiederaufnahme oder Aufrechterhaltung des vollen Betriebes arbeitstechnisch abhängt. Für diese Fälle gewährt schon § 5 Abs. 1 AZO eine Verlängerung der zulässigen Dauer der Arbeitszeit um

1) Gutachten Nipperdey (C, zur Frage 7), bei Voß aaO. S. 91, gestützt auf RAG ARS Bd. 38 S. 395 (Urt. v. 20.3.1940 - RAG 218/39 -), wo aber nur die Auslegung einer Tarifbestimmung und damit ein tarifvertraglicher Mehrarbeitszuschlag in Frage stand.

2) § 4 Ziff. 2 MTV Rh/Pf für Omnibusfahrer: "...Ist in der Saison die Gewährung der vollen freien Tage nicht möglich, sind diese nach der Saison nachzugewähren. Der Arbeitnehmer erhält bei Arbeitsleistungen an freien Tagen, die nach der Saison nachgewährt werden, als Lohn den Überstundenzuschlag und bei der Gewährung der freien Tage nach der Saison den Grundlohn. Die freien Tage müssen bis zu Beginn der neuen Saison gewährt sein. Bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Betrieb ist der Anspruch in Geld abzufinden".

3) Siehe dazu anschließend.

zwei Stunden täglich, jedoch höchstens bis zu zehn Stunden täglich. Vor- und Abschlußarbeiten werden aber nicht mit einem Mehrarbeitszuschlag nach § 15 AZO vergütet, sie sind dort ausdrücklich als nicht zuschlagspflichtige Arbeitszeit bezeichnet. Der Zuschlag soll den Arbeitgeber nur dann belasten, wenn die Arbeitsleistung die Leistung des Betriebes steigert¹⁾.

Selbst wenn man aber davon ausgehen wollte, daß Vor- und Abschlußarbeiten die Arbeitsleistung des Kraftfahrers in einem Umfang von zwei Stunden täglich belasten, würde sich eine zuschlagsfreie wöchentliche Arbeitszeit von höchstens 60 Stunden ergeben. Die regelmäßige Arbeitszeit im Güterfernverkehr usw., die zuschlagsfrei bleibt, übertrifft diese Grenze nicht unerheblich.

Ein anderer Gesichtspunkt, unter dem die tarifliche Regelung aufrecht erhalten werden könnte, enthält § 15 Abs. 1 S. 3 AZO. Danach entfällt der Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt. Im allgemeinen wird für den Kraftfahrer das Vorliegen dieser Voraussetzungen ohne nähere Begründung angenommen²⁾. Es wird unten³⁾ festzustellen sein, daß davon nicht in allen Fällen auszugehen ist⁴⁾. Soweit dann der Kraftfahrer aufgrund Tarif-

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 253.

2) Gutachten Nikisch (I 1), bei Voß aaO. S. 94, "Der Kraftfahrer im Arbeitsrecht" (ohne Verfasser) IfA 1955 S. 1378 (1380), LAG Hamm (Urt. v. 8.1.1952 - 1 Sa 403/51 -) Betr. 1952 S. 416, LAG Hannover (Urt. v. 18.1.1951 - Sa 763/50 -) AP 1951 Nr. 246.

3) Unten S. 121 ff.

4) Wenn in die Arbeitsleistung des Kraftfahrers regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt und ein Tarifvertrag die Arbeitszeit deshalb verlängert, kann es bei der Frage der Mehrarbeitsvergütung dahingestellt bleiben, ob die Kabinenzeit als Arbeitsbereitschaft zu werten ist oder nicht; demin beiden Fällen wird dann kein Mehrarbeitszuschlag geschuldet.

Auch der BMT Fernverkehr enthält keine Anerkennung der Kabinenzeit als Arbeitszeit im arbeitszeitrechtlichen Sinne (Voß "Das Arbeitsrecht des Güter- und Möbelfernverkehrs" S. 22, ders. "Die Kabinenzeit des BMT Fernverkehr im Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern" GüVerk 1959 S. 46 f., LAG Bayern (Urt. v. 19.12.1958 - Sa 278/58/V/N -) GüVerk 1959 S. 47 f.). Eine ganz andere Frage ist es, ob sie lohnrechtlich als Arbeitszeit angesehen worden ist, die mit dem Mehrarbeitszuschlag des § 5 BMT Fernverkehr zu belegen ist. Hier ist der Wortlaut des § 5 BMT Fernverkehr eindeutig, der den Begriff "Mehrarbeit" in Zusammenhang bringt mit der in § 2 Ziff. 1 Buchst. b BMT Fernverkehr vereinbarten Arbeitszeit. Dort wird

(Fortsetzung Seite 64)

vertrages eine regelmäßige Arbeitszeit von mehr als 48 Stunden wöchentlich hat, kann er Mehrarbeitszuschlag dann fordern, wenn seine Arbeitszeit keine Arbeitsbereitschaft nach § 7 Abs. 2 AZO enthält. Sind nach dem Tarifvertrag nur 48 Stunden oder weniger als übliche Arbeitszeit festgelegt, so sind Mehrarbeitsstunden, also 8 Stunden täglich, 48 Stunden wöchentlich oder 96 Stunden in der Doppelwoche überschreitende Arbeitsstunden mit einem Zuschlag zu entlohn.

Eine Ausnahme für beide Fälle gilt lediglich, wenn die Mehrarbeit allein Vor- und Abschlußarbeiten (§ 5 AZO) betrifft oder nur infolge von Notfällen, Naturereignissen, Unglücksfällen oder anderen unvermeidlichen Störungen erforderlich gewesen ist (§ 15 Abs. 1 S. 2 AZO). Das ergibt sich in dieser Allgemeinheit nicht aus § 15 AZO. Dort wird vielmehr nur dann der Mehrarbeitszuschlag zuerkannt, wenn die Mehrarbeit nicht verboten ist. Beahlt werden muß der Zuschlag aber auch dann, wenn die Arbeitszeit an mehr als 30 Tagen im Jahr oder über 10 Stunden täglich beträgt (§ 6 AZO), über die in einem Tarifvertrag festgelegte regelmäßige Arbeitszeit hinaus verlängert wird (§ 7 AZO), oder über die herabgesetzten Arbeitszeitgrenzen hinaus geleistet wird (§ 9 Abs. 2 AZO). Der Zuschlag ist auch für verbotene Mehrarbeit zu zahlen¹⁾.

Vielfach wird sich empfehlen, dem Kraftfahrer eine Pauschalabgeltung für Mehrarbeitsstunden zu gewähren²⁾, bei der lediglich

Fortsetzung zu Fußnote 4) Seite 63:

aber die Kabinenzeit nicht erwähnt. Sie ist deshalb nicht mit einem Zuschlag zu vergüten. (Anderer Ansicht Steldinger "Kabinenzeit ist Mehrarbeit" ÖTV-Presse Transport und Verkehr 1958 S. 276).

- 1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 255, Nikisch I S. 299, Kaskel-Dersch S. 152, Denecke AZO § 15 Anm. 16. - Ist während der Mehrarbeitszeit nur Arbeitsbereitschaft zu leisten, wird nicht der Tariflohn, sondern ein angemessener Lohn festzusetzen sein, von dem der Zuschlag zu berechnen ist: Nikisch aaO., Denecke aaO..
- 2) Nikisch I S. 298 Fußn. 63, Denecke AZO § 15 Anm. 13. Denecke führt dazu in seiner Anmerkung zum Urteil des IAG Frankfurt in AP 1950 Nr. 199 aus:
"...Bei Kraftfahrern versagt häufig der Zweck der Mehrarbeitsvergütung, anstatt die Leistung von Mehrarbeit einzudämmen, kann sie leicht zu einer unnötigen Ausdehnung der Arbeitszeit durch die Arbeitnehmer führen. Denn die Fahrzeit des Kraftfahrers hängt nur insofern von dem Unternehmer ab, als er den Umfang der Fahrt bestimmt, bei Werk- und Bezirksverkehr die An-

(Fortsetzung Seite 65)

dann, wenn die Mehrarbeit zuschlagspflichtig ist, zu beachten ist, daß ihre Höhe nicht nur der durchschnittlichen Mehrarbeitsleistung unter Berücksichtigung der Vergütung für die gesetzliche Arbeitszeit entspricht, sondern darüber hinaus einen angemessenen zusätzlichen Betrag als Mehrarbeitszuschlag gewährt¹⁾. Die Pauschalvergütung braucht dabei nicht getrennt vom vereinbarten Lohn deutlich sichtbar gemacht, kann vielmehr in der Gesamtvergütung mit enthalten sein, auch wenn die Unterscheidung zwischen der Vergütung für die gesetzliche Arbeitszeit und der

Fortsetzung zu Fußnote 2 Seite 64:

zahl und die Reihenfolge der zu besuchenden Kunden und Orte angibt, bei den eigentlichen Fernfahrten bestimmt, ob ein gewisses Ziel von einem oder mehreren sich abwechselnden Fahrern an einem Tage oder an mehreren Tagen erreicht werden soll. Welche Zeit dazu erforderlich ist, läßt sich aber nicht nach den Entfernungskilometern genau berechnen, sondern nur auf Grund längerer Erfahrung schätzen. Denn die Fahrzeit hängt wesentlich von den Straßenverhältnissen ab. Auch Straßensperrungen und Umleitungen, die Ladezeiten an den einzelnen Abladestellen und sonstige Pausen, wie auch der jeweilige Zustand des Kraftwagens spielen eine Rolle. Die Fahrzeit unterliegt also erheblichen Schwankungen, sie kann von Tag zu Tag wechseln, es können Überschreitungen, aber auch Unterschreitungen vorkommen. Auch kommt es sehr auf den Fahrer an, wie er sich den Verhältnissen anpaßt; er kann die schwankenden Verhältnisse geradezu ausnutzen, um Überstunden herauszuschlagen und sich einen Mehrverdienst zu verschaffen, ohne daß eine Nachprüfung im einzelnen möglich ist. Die Erfahrungen haben gelehrt, daß die Zahl der Überstunden ansteigt, wenn jede über die regelmäßige Arbeitszeit hinausgehende Stunde mit einem zusätzlichen Lohn und einem Zuschlag vergütet wird, aber sinkt, wenn entweder für die einzelne Fahrt ein fester Satz, Stücklohn, oder ein pauschaler Wochenlohn gezahlt wird, durch die die gelegentlich entstehenden Überstunden mit abgegolten und nur die auf besonderen Anlässen beruhenden Verzögerungen nicht erfaßt werden. Eine feste Vergütung für die einzelne Fahrt oder ein Pauschallohn trägt somit besser zur Verhütung von Überstunden bei als die Bezahlung jeder einzelnen Überstunde. Andererseits besteht aber die Gefahr, daß bei zu gering bemessenen Fahrzeiten und zu geringem Leistungslohn der Fahrer zum wilden Fahren verleitet wird, um eine Überschreitung der Arbeitszeit zu vermeiden. Hier den richtigen Maßstab zu finden, ist nicht leicht und bedarf einer ständigen Überprüfung, die am besten von dem Unternehmer gemeinsam mit der Betriebsvertretung durchgeführt wird, wie überhaupt die Lohnsätze oder die auszuführenden Touren möglichst durch Betriebsvereinbarung festgelegt werden sollten..."

- 1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 255, Nikisch I S. 299, Denecke AZO § 15 Anm. 13, Butz "Pauschalabgeltung der Mehrarbeitsvergütung" Betr. 1951 S. 782, Rewolle "Arbeitszeitrecht der Kraftfahrer" Betr. 1952 S. 1034, BAG Bd. 2 S. 277 (Urt. v. 26.1.1956 - 2 AZR 98/54 -), LAG Frankfurt (Urt. v. 23.11.1949 - II LA 275/49 -) AP 1950 Nr. 199 mit Anmerkung von Denecke.

angemessenen Vergütung für die über diese hinausgehende Tätigkeit rechnerisch nicht möglich ist¹⁾.

Das bedeutet, daß gerade beim Kraftfahrer die Zahlung eines über-tariflichen Lohnes Anlaß gibt zu der Prüfung, ob darin eine Ver-einbarung der Pauschalabgeltung zu finden ist. Daneben ist aber auch der tarifliche Lohn daraufhin zu überprüfen, ob er den Mehr-arbeitszuschlag mit enthält, wenn er bei 48 Stunden übersteigen-der Arbeitszeit einen höheren Stundenlohn vorsieht²⁾.

Der tarifliche Lohn ist für Mehrarbeitsstunden nicht zu bezahlen, wenn sie - soweit zulässig³⁾ - durch bezahlte Freizeit abgegol-ten worden sind⁴⁾. Auch der Zuschlag für diese Stunden entfällt dann⁴⁾. Nach Gesamtvereinbarungen oder Einzelvertrag kann der Zu-schlag auch für diesen Fall zu gewähren sein⁵⁾.

(5) Neben dem Mehrarbeitszuschlag können noch andere Zuschläge den Lohn erhöhen. Für Arbeitsstunden an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen wird regelmäßig ein Zuschlag zu zahlen sein, der sich

1) Hueck aaO. Fußn. 78, Nikisch aaO., Denecke AZO aaO., BAG aaO.. A.A. Herschel, Anmerkung zu diesem Urteil des BAG AP Nr. 1 zu § 15 AZO.

2) Nach dem BMT Fernverkehr sind, wenn mehr als 48 Stunden ge-arbeitet worden ist, Wochenlöhne zu bezahlen, die jeweils höher sind als die Beträge, die sich aus den Stundenlöhnen berechnen: für eine Arbeitszeit zwischen 61 und 66 Stunden wird ein Wochenlohn in Höhe von 66 Arbeitsstunden bezahlt. Solch eine Bestimmung kann aber nur dann als Abgeltung des Mehrarbeitszuschlags gelten, wenn sie von den Tarifvertrags-parteien in dem Bewußtsein, die regelmäßige Arbeitszeit durch den Tarifvertrag nicht zu verlängern, gefaßt worden ist mit der Absicht, den Zuschlag damit abzugelten. Für die gerade erwähnten, unten näher darzustellenden Fälle, in den-nen der Kraftfahrer neben seinem Wochenlohn noch Zuschlag fordern darf, enthält der BMT Fernverkehr keine solche gül-tige Vereinbarung, denn dort gehen die Tarifvertragsparteien von dem Regelfall aus, daß im Hinblick auf die vorliegende Arbeitsbereitschaft die regelmäßige Arbeitszeit verlängert wird. Schon der höhere Staffellohn ist also als der normale Lohnsatz angesehen worden, auf den dann, wenn keine Arbeits-bereitschaft oder Vor- oder Abschlußzeiten vorliegen, der Zu-schlag von 25 % des Stundenlohnes zu zahlen ist.

3) Siehe dazu unten S. 74 ff.

4) Nikisch I S. 301; BAG Bd. 4 S. 326 (Urt. v. 26.7.1957 - 2 AZR 93/56) zum Mehrarbeitszuschlag, wenn der Arbeitnehmer schuld-hafte Arbeitssäumnis nacharbeiten muß.

5) So § 5 BMT Fernverkehr, § 10 Ziff. 1 MTV Rh/Pf: Die Gewährung der Freizeit entbindet nicht von der Zahlung der Zuschläge.

zwar nicht aus Gesetz, vielmehr aus Gesamtvereinbarungen oder einzelvertraglicher Abmachung ergeben wird¹⁾. Eine Ausnahme gilt für das Verkehrsgewerbe, wenn Sonn- und Feiertagsarbeit berufsüblich sind. Hier ist vielfach statt eines Feiertagszuschlages ein arbeitsfreier Wochentag vorgesehen²⁾, so daß für den Kraftfahrer dann grundsätzlich kein Zuschlag anfällt³⁾.

(B) Nachdem eingehend behandelt worden ist, wann ein Lohnanspruch des Kraftfahrers entsteht, soll noch kurz gestreift werden, wie das rechtliche Schicksal des Anspruchs verläuft. Für das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers gelten dabei keine Besonderheiten.

Der Schutz des Arbeitslohns wird vor allem durch die Pfändungsfreigrenzen (§§ 850 ff. ZPO) sowie - in Gewerbebetrieben - das Verbot der Verrechnung in Naturalien (§ 115 Abs. 2 GewO) erreicht.

Nur unter besonderen Verhältnissen braucht der Lohnanspruch vom Arbeitgeber nicht erfüllt zu werden.

- 1) Gewohnheitsrechtlich werden erhöhte Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit nicht gewährt, weil eine dahingehende Rechtsüberzeugung nicht besteht (Gutachten Nipperdey (C, zur Frage 7), bei VoB S. 91 f.). Auch Denecke AZO § 105a GewO Anm. 17 vertritt heute unter Hinweis auf § 3 des Feiertagsgesetzes, aus dem der Wille des Gesetzgebers zu erkennen ist, eine Regelung den Tarifvertragsparteien vorzubehalten, diesen Standpunkt.
- 2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 250, Nikisch I S. 293, Keskeldersch S. 155, BAG Bd. 3 S. 83 (Urt. v. 13.7.1956 - 1 AZR 306/55 -).
- 3) Nach dem BMT Fernverkehr (§ 6) ist Sonntagsarbeit nur dann mit einem Zuschlag (50 %) zu vergüten, wenn innerhalb von 2 Doppelwochen, also 4 Wochen, ausnahmsweise an mehr als 2 Sonntagen gearbeitet wird. Diese Vorschrift wird so auszulegen sein, daß nur die Arbeitsstunden des 3. Sonntags, nicht auch die der beiden ersten, zuschlagspflichtig sind. Arbeit an gesetzlichen Wochenfeiertagen wird mit einem Zuschlag von 100 % vergütet. Treffen Mehrarbeitszuschlag und Sonn- und Feiertagszuschlag zusammen, so wird der jeweils höhere Zuschlag bezahlt.
Für Omnibusfahrer bestimmt § 8 MTV Rh/Pf, daß ein Zuschlag an Sonn- und Feiertagen (50 bzw. 100 % nach § 10 Ziff. 3) zu zahlen ist, wenn statt dessen kein freier Tag gewährt oder an freien Tagen Arbeit geleistet wird oder wenn zwar im Dienstplan Sonntagsarbeit vorgesehen ist, in besonderen Fällen aber außerhalb des Planes liegende Leistungen zu erbringen sind.
Nach § 11 MTV Rh/Pf sind für das private Mietwagen- und Droschken-gewerbe Sonn- und Feiertagszuschläge nur für die Arbeit am 1. oder 2. Weihnachtsfeiertag und am 1. Mai zuschlagspflichtig.

Dem Lohnanspruch kann die Einrede der Verjährung entgegengesetzt werden, wenn er erst nach Ablauf der Verjährungsfrist gerichtlich geltend gemacht wird. Die Frist beträgt 2 Jahre, beginnend mit dem Ende des Kalenderjahres, in dem der Lohnanspruch entstanden ist (§§ 196 Ziff. 8 und 9, 201 BGB).

Schon vor Ablauf der Verjährungsfrist kann der Lohnanspruch nicht mehr ausgeübt werden, wenn er verwirkt ist.

Dazu muß durch Zeitablauf unter besonderen Umständen die verspätete Geltendmachung des Lohnanspruchs Treu und Glauben widersprechen und einen Rechtsmißbrauch darstellen¹⁾. Seltener wird man in solchen Fällen einen Verzichtswillen des Arbeitnehmers annehmen können, wenn er seinen Lohnanspruch gekannt hat. Beide Rechtsinstitute, Verzicht und Verwirkung, sind aber durch § 4 Abs. 4 TVG für tarifliche Ansprüche des Arbeitnehmers ausgeschlossen. Sie sind deshalb grundsätzlich nur noch auf Lohnansprüche, die ausschließlich auf einzelvertraglicher Abrede beruhen, anzuwenden.

Dagegen läßt § 4 Abs. 4 S. 3 TVG Ausschlußfristen für die Geltendmachung tariflicher Rechte zu, soweit sie im Tarifvertrag vereinbart sind. Davon ist in den Tarifverträgen reichlich Gebrauch gemacht worden²⁾, wobei oftmals für Ansprüche auf Vergütung der oft schlecht nachprüfbaren Überstundenleistungen die

- 1) Der Anspruch auf Vergütung von Überstunden, deren Feststellung oft schwierig ist, wird eher verwirkt als der Anspruch auf den regelmäßigen Lohn, denn es ist Sache des Gläubigers, frühzeitig zu klären, ob überhaupt ein Anspruch besteht und in welcher Höhe (Nikisch I S. 319 f.).
- 2) Unklar gefaßt ist die Wirkung der Ausschlußfrist in § 15 Abs. 4 des BMT Fernverkehr. Danach ist nach Ablauf der Frist die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschlossen, es sei denn, daß sie dem Arbeitgeber oder seinem Beauftragten gegenüber vorher schriftlich oder mündlich unter Zeugen erfolglos geltend gemacht worden sind. Die "Geltendmachung" soll dabei das gleiche bedeuten wie in § 4 Abs. 4 S. 4 TVG, also die ernstgemeinte Vorstellung wegen der Lohnforderung beim Arbeitgeber, nicht eine gerichtliche Klage. Es genügt deshalb - entgegen dem Wortlaut des § 15 BMT Fernverkehr - die mündliche Geltendmachung innerhalb der Frist ohne Zeugen, wenn sie auch Beweisschwierigkeiten im Prozeß nach sich ziehen kann.
Dagegen ist § 22 Ziff. 2 MTV Rh/Pf wörtlich zu verstehen, daß Ansprüche aus Tarifvertrag oder Einzelvertrag verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit, spätestens aber innerhalb von fünf Wochen nach dem Ausschei-

Frist besonders kurz bemessen ist¹⁾.

b. Sonstige Pflichten des Arbeitgebers

Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses wird neben der Pflicht zur Entlohnung durch zahlreiche andere Pflichten des Arbeitgebers bestimmt. Sie sind weitgehend nur besondere Ausgestaltungen der besonderen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. Als eigenes Rechtsinstitut, obwohl auch vom Fürsorgegedanken beherrscht, soll der Urlaub, die Feiertagsregelung und das Recht auf Arbeitsbefreiung aus besonderen Gründen behandelt werden. Keine Rechtspflichten entstehen dem Arbeitgeber aus freiwilligen sozialen Leistungen, doch kann er nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz verpflichtet sein, dem einzelnen Arbeitnehmer die gleichen Vorteile zu gewähren wie auch den anderen.

(A) Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers erwächst, wie die ihr entsprechende Treupflicht des Arbeitnehmers, aus den persönlichen Bindungen, die die Parteien durch den Abschluß des Arbeitsvertrages eingegangen sind. Da der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist, hat der Arbeitgeber für das Wohl des Arbeitnehmers zu sorgen. Die Summe der daraus erwachsenden Pflichten wird als Fürsorgepflicht des Arbeitgebers bezeichnet²⁾.

Nur ein Teil der Einzelpflichten, die aus der Fürsorgepflicht erwachsen, sind gesetzlich ausgestaltet. Die Mehrzahl der Erscheinungsformen sind von der Rechtsprechung und Wissenschaft entwickelt worden.

Fortsetzung zu Fußnote 2) Seite 68:

den aus dem Betrieb, schriftlich erhoben werden. Eine noch weitergehende Verfallklausel enthält diese Bestimmung: "Lehnt der Betrieb den Anspruch ab, so verfällt er, wenn er nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Ablehnung gerichtlich geltend gemacht wird."

1) So § 15 BMT Fernverkehr, Abs. 2 und 3:

"Ansprüche aus Mehr-, Sonn- und Feiertagsarbeit, auf Zahlung von Spesen und von Zulagen aller Art sowie auf Rückzahlung von Barauslagen sind spätestens 8 Wochen nach Fälligkeit schriftlich oder mündlich unter Zeugen geltend zu machen. Alle übrigen Ansprüche aus dem Tarifvertrag oder dem Einzelarbeitsvertrag sind binnen drei Monaten nach ihrer Entstehung, im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses spätestens einen Monat nach Vertragsende schriftlich oder mündlich unter Zeugen geltend zu machen."

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 357.

(1) Nach § 618 BGB hat der Arbeitgeber Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, daß der Arbeitnehmer gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. Garage und regelmäßiger Standort des Kraftfahrzeuges sowie der Ort, an dem Reinigungs- und Reparaturarbeiten durchgeführt werden, müssen also, soweit der Arbeitgeber darauf Einfluß nehmen kann (also nicht auf öffentlichen Straßen und Plätzen), von Gefahrenquellen freigehalten oder entsprechend gesichert werden.

Zu den Gerätschaften, die der Arbeitgeber zu beschaffen und gefahrenfrei zu halten hat, zählt an sich auch das Kraftfahrzeug selbst. Doch gehört es in aller Regel zum Inhalt der arbeitsvertraglichen Pflichten des Kraftfahrers, daß er selbst und nicht der Halter des Kraftfahrzeuges die Betriebssicherheit zu überprüfen hat. Darauf wird im nächsten Abschnitt noch einzugehen sein¹⁾. Daneben wird oftmals auch dem Kraftfahrer und nicht dem Arbeitgeber obliegen, Schäden zu beseitigen, die sein Leben oder seine Gesundheit gefährden¹⁾. Der Arbeitgeber darf aber dabei nicht versäumen, sich über die Fähigkeiten, Kenntnisse und Fertigkeiten des Kraftfahrers ein Bild zu machen. Einem noch jugendlichen Kraftfahrer, der die erste Stellung im Betrieb des Arbeitgebers angetreten hat, wird er nicht Reparaturarbeiten überlassen dürfen, die eine gewisse Erfahrung erfordern, es sei denn, er habe sich überzeugen können, daß die Vorbildung als Kraftfahrzeugschlosser ausreichend gewesen ist, den Kraftfahrer auch solche Arbeiten selbständig verrichten zu lassen. Soweit also den Arbeitgeber die Verpflichtung, für die Betriebssicherheit des Kraftfahrzeuges zu sorgen, nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages nicht trifft, hat er das durch eine gesteigerte Fürsorge auszugleichen. Kann der Kraftfahrer die Reparaturen nicht selbst ausführen, so verletzt der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht, wenn er sie nicht sachkundig beseitigen läßt und es dem Kraftfahrer überläßt zu entscheiden, ob er mit dem reparaturbedürftigen Fahrzeug am Straßenverkehr teilnehmen darf.

1) Siehe dazu den Umfang der Arbeitspflicht des Kraftfahrers unten S. 90 ff.

(2) Den Arbeitgeber trifft weiter eine Pflicht zur Fürsorge für das in den Betrieb eingebrachte Eigentum des Arbeitnehmers. Zwar spricht § 618 BGB nur von einer Fürsorge für das Leben und die Gesundheit des Arbeitnehmers, doch soll das nicht ausschließen, daß auch zum Schutz des Eigentums ohne besondere oder stillschweigende Vertragsabrede den Arbeitgeber Pflichten treffen; denn nach heutiger Auffassung ist § 618 BGB nur ein besonderer Fall der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers¹⁾.

Die Fürsorgepflicht ergibt zugleich Grundlage und Grenze für den Schutzanspruch des Arbeitnehmers²⁾. Wie Leben und Gesundheit nur soweit geschützt sind, als die Natur des Arbeitsverhältnisses es gestattet, kann der Arbeitnehmer für den Schutz seines Eigentums nur die dem Arbeitgeber zumutbaren Vorkehrungen verlangen. Es genügt deshalb, wenn der Arbeitgeber dem Kraftfahrer eine Unterstellmöglichkeit für Fahrrad oder Motorrad verschafft, soweit der Kraftfahrer damit zum Standort seines Fahrzeugs zu fahren pflegt. Daneben muß der Arbeitgeber dafür sorgen, daß der Kraftfahrer sein Fahrzeug verlassen kann, ohne den Verlust seiner persönlichen Habe befürchten zu müssen. Dazu genügt es, daß das Fahrzeug abzuschließen ist, wozu Halter und Fahrer schon nach straßenverkehrsrechtlichen Bestimmungen verpflichtet sind.

Eine Versicherungspflicht gegen Diebstahl, Feuer oder Zerstörung durch Unfall trifft den Arbeitgeber grundsätzlich nicht³⁾, wenn auch die Diebstahlsgefahr im Beruf des Kraftfahrers größer ist als in anderen Berufen und besonders der Fernfahrer bedeutende Risiken zu tragen hat, weil er sich mit Kleidern, persönlichen Gebrauchsgegenständen und Geld für seine oft für eine Woche und darüber hinaus andauernde Abwesenheit eindecken muß. Es scheint sich bisher noch in keinem Teil des Bundesgebietes ein Brauch ausgebildet zu haben, diese Risiken, insbesondere des Fernfahrers, zu versichern. Nur in diesem Falle könnte der Kraftfahrer seinen Arbeitgeber wegen Verletzung der Fürsorgepflicht schadensersatzpflichtig machen, wenn keine Versicherung abgeschlossen worden und ein Schadensfall eingetreten ist⁴⁾.

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 371 f., Nikisch I S. 414 f., Kaskel-Dersch S. 192 f..

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 372.

3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 373, Nikisch I S. 416.

4) Hueck aaO..

(3) Näher ausgestaltet wird die Fürsorgepflicht durch die öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmerschutzvorschriften und zum Teil auch die Verkehrssicherungsbestimmungen. Darauf wird gesondert einzugehen sein¹⁾.

(4) Im Rahmen der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers sind auch die Beschäftigungspflicht und die Grenzen des Direktionsrechts zu behandeln. Dem Arbeitnehmer steht nach heute überwiegender Auffassung im Annahmeverzug des Arbeitgebers nicht nur das Recht auf Lohnfortzahlung, sondern auch der Anspruch auf Beschäftigung zu²⁾, denn es liegt im Interesse des Arbeitnehmers, auf das der Arbeitgeber, soweit es ihm zuzumuten ist, Rücksicht zu nehmen hat, daß jener seine ihm obliegenden Aufgaben erfüllen und damit seine Persönlichkeit frei entfalten kann³⁾. Jedes berechnete Interesse an Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers läßt die Beschäftigungspflicht entfallen; so insbesondere bei Stilllegung des Betriebes oder bei Mangel an Aufträgen, wenn der Unternehmer auf Bestellung arbeitet⁴⁾, wie häufig in Betrieben, die Kraftfahrer beschäftigen.

Nach der Fürsorgepflicht bestimmt sich aber nicht nur, ob der Arbeitnehmer seine Beschäftigung fordern darf, sondern auch wie er zu beschäftigen ist und ob er eine andere Tätigkeit fordern darf. Der Arbeitgeber kann nur im Rahmen seiner Fürsorgepflicht sein Direktionsrecht ausüben⁵⁾. Er darf dem ermüdeten Kraftfahrer nicht zumuten, Dienst am Steuer zu verrichten, auch wenn arbeitszeitrechtlich und nach dem Arbeitsvertrag die höchstzulässige Arbeitszeit noch nicht erreicht ist und die Belange des Betriebes die Arbeitskraft des Kraftfahrers erfordern. Er muß sich beim Kraftfahrer erkundigen, wann dieser die Fahrt beendet hat,

1) Siehe unten S. 105 ff.

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 347 ff., Nikisch I S. 436 ff., Kaskel-Dersch S. 201, BAG Bd. 2 S. 221 (Urt. v. 10.11.1955 - 2 AZR 591/54 -).

3) BAG aaO.. Das Recht auf Beschäftigung steht dem Kraftfahrer in gleichem Maße zu wie in dem dort entschiedenen Sachverhalt der Chefärztin eines Röntgenkrankenhauses. Abzulehnen ist die Ansicht von Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 351, der ein Recht auf Beschäftigung nur für diejenigen Fälle gewähren will, in denen der Arbeitnehmer ein "beachtenswertes Interesse" an der Beschäftigung hat. Mit einer solchen Auslegung der Beschäftigungspflicht wird der soziale Standpunkt des Arbeitsrechts verlassen.

4) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 351.

5) Das Direktionsrecht wird insbesondere durch die vertraglichen Abmachungen begrenzt, vgl. unten S. 91.

damit er ihm nicht vor Ablauf der vorgeschriebenen Ruhezeit eine neue Arbeit zuweist¹⁾. Auch schwerbeschädigten Kraftfahrern gegenüber hat der Arbeitgeber bei der Ausübung seines Direktionsrechts besondere Rücksicht walten zu lassen²⁾, doch müssen auch sie ein gewisses Maß an Hilfsarbeiten, insbesondere Wagenpflege und sonstige Vor- und Abschlußarbeiten, übernehmen, soweit sie durch ihr Leiden nicht gehindert sind³⁾.

(5) Viele weitere Pflichten des Arbeitgebers finden in der Fürsorgepflicht ihre Grundlage und Ausgestaltung. Erwähnt werden sollen nur die Pflicht, den Lohn richtig zu berechnen, die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften zu beachten, Arbeitnehmer bei schadensgeneigter Arbeit (für den Dienst am Steuer regelmäßig anzunehmen) von Schadensersatzleistungen freizustellen⁴⁾, bei der Kündigung auch die Interessen des Arbeitnehmers zu erwägen⁵⁾, bei Auskunftserteilung vor und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses wahre und vollständige Angaben zu machen, und vor allem bei der Pflicht, ob und wie Urlaub zu gewähren ist⁶⁾. Auch ihre Grenzen finden diese, teilweise selbständig ausgebildeten Rechtsinstitute, in der Fürsorgepflicht: der Arbeitgeber ist nur verpflichtet, soweit ihm die Fürsorge unter Berücksichtigung des Einzelfalles und der besonderen Verhältnisse des Betriebes zuzumuten ist.

Es obliegt dem Arbeitgeber insbesondere, dem Arbeitnehmer die für den Arbeitslohn⁷⁾ und die Arbeitsbedingungen bedeutsamen Bestimmungen zugänglich zu machen. § 7 TVG und § 52 Abs. 2 BetrVG erklären deshalb die Arbeitgeber für verpflichtet, die für ihren Betrieb maßgebenden Tarifverträge und die Betriebsvereinbarung an geeigneter Stelle auszulegen.

(B) Der Arbeitnehmer darf unter bestimmten Voraussetzungen Frei-

1) OLG Hamm (Urt. v. 30.8.1956 - 2 Ss 708/56 -) BB 1957 S. 149.

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 378 für die durch Arbeitsunfall geschädigten Arbeitnehmer.

3) LAG Düsseldorf, 2. Kammer Köln (Urt. v. 7.11.1952 - 2 Sa 297/52 -) BB 1952 S. 1024, "Der Kraftfahrer im Arbeitsrecht" (ohne Verfasser IfA 1955 S. 1378 (1379)).

4) Siehe unten S. 101 ff.

5) Siehe unten S. 167 ff.

6) Siehe S. 77 ff.

7) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 377.

stellung von der Arbeitspflicht verlangen, ohne damit seinen Lohnanspruch zu verlieren¹⁾. Gemeinsam behandelt werden sollen hier die Pflicht des Arbeitgebers, an einzelnen Tagen oder Stunden bezahlte Freizeit zu gewähren, die Feiertagsregelung und die Grundsätze des Urlaubsrechts.

(1) Über die Pflicht des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer bezahlte Freizeit zu gewähren, weil er an der Arbeitsleistung verhindert ist, ist bereits bei Erörterung der Folgen der Unmöglichkeit gesprochen worden²⁾. In vielen Fällen des § 616 BGB kann der Arbeitnehmer aber die Leistung erbringen, nur ist sie ihm nicht zuzumuten. Insoweit ist § 616 BGB nur ein besonders geregelter Fall der Fürsorgepflicht³⁾. Hierher gehört es, wenn keine Arbeit geleistet wird, weil höhere Pflichten erfüllt werden müssen: öffentlich-rechtliche Verpflichtungen wie gerichtliche Ladungen, Krankheit ohne völlige Arbeitsunfähigkeit, Familienfeste, Sterbefälle usw.. Durch Gesamtvereinbarung⁴⁾ oder Einzelabrede kann der Umfang der Befreiungspflicht eingeschränkt oder ausgebaut werden⁵⁾.

(2) Die Abgeltung der Mehrarbeit durch bezahlte Freizeit an anderen Tagen ist grundsätzlich unzulässig⁶⁾. Für den Kraftfahrer

- 1) Die Freistellung von der Arbeitspflicht zur Erholung, also Pausen, Ruhezeiten und freie Tage, werden unten S.141 behandelt.
- 2) Oben S. 44 ff.
- 3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 377.
- 4) § 11 BMT Fernverkehr gewährt teilweise unter besonderen Voraussetzungen bezahlte Freizeit bis zur Dauer eines Arbeitstages für die Arbeitsversäumnis aufgrund öffentlich-rechtlicher Verpflichtung, eines Arztbesuchs, einer beruflichen Prüfung oder der Beerdigung eines Betriebsangehörigen; für einen ganzen Arbeitstag bei eigener silberner oder goldener Hochzeit, bei Todesfall eines nahen Familienangehörigen oder bei Wohnungswechsel; für zwei Arbeitstage bei eigener Hochzeit, Niederkunft, schwerer Erkrankung oder Tod des Ehegatten; bis zur Höchstdauer von sechs Arbeitstagen bei Auftreten von ansteckenden Krankheiten in der Familie, wenn der Amtsarzt das Fernbleiben von der Arbeit angeordnet hat.
§ 19 MTV Verkehrsgewerbe Rh/Pf enthält im wesentlichen die gleichen Bestimmungen. Für weibliche Arbeitnehmer ist noch monatlich ein Arbeitstag als Hausfrauentag vorgesehen, wenn sie einen Hausstand zu versorgen haben.
- 5) Siehe oben S. 47.
- 6) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 255, der sie ausschließlich bei Saisongewerben zulassen will; Denecke AZO § 15 Anm. 12, der Regelungen in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen und Einzelverträgen, statt Mehrarbeitszuschlag bezahlte Freizeit an späteren Tagen zu gewähren, nach § 15 AZO für nichtig hält; anderer Ansicht Nikisch I S. 301.

gilt hier teilweise etwas Besonderes. Nach § 4 Abs. 1 S. 2 AZO kann nämlich ausfallende Arbeitszeit auf die übrigen Werktage derselben sowie der vorhergehenden oder der folgenden Woche verteilt werden, soweit die Art des Betriebes eine ungleichmäßige Verteilung der Arbeitszeit erfordert. Daraus folgt, daß auch umgekehrt Mehrarbeit an einem Tage in derselben oder der nachfolgenden Woche durch Freizeit abgegolten werden kann.

Eine ungleichmäßige Verteilung der Arbeitszeit ist nur dann erforderlich (§ 4 Abs. 1 S. 2 AZO), wenn sich aus der Art und dem Wesen des Betriebes ergibt, daß eine gleichmäßige Verteilung der Arbeitszeit nicht möglich ist¹⁾. Auszuscheiden aus der Gruppe der Kraftfahrer, bei denen Mehrarbeit durch Freizeit abgegolten werden kann, sind also alle diejenigen, deren Beschäftigung an feste Tagesstunden wie bei Kraftfahrern im Groß- und Einzelhandel gebunden ist. Ist dagegen die Arbeitszeit, wie bei Fernfahrern, nicht an feste Tagesstunden gebunden, hängt also die Dauer der Tätigkeit von wechselnden Verhältnissen (Wetter, Fahrgelegenheit usw.) ab und ist sie deshalb an einzelnen Tagen verschieden, so kann die Mehrarbeit an einzelnen Tagen mit einer Minderbeschäftigung an anderen Tagen in der gleichen, vorhergehenden oder nachfolgenden Woche ausgeglichen werden²⁾. Deshalb sind Bestimmungen der Tarifverträge³⁾ und einzelvertragliche Abmachungen

1) Denecke AZO § 4 Anm. 3.

2) Denecke AZO § 4 Anm. 2, § 15 Anm. 5 a; ders. Anm. z. Urt. d. LAG Hannover AP 1951 Nr. 246, wobei er ausdrücklich seine in der Anm. z. Urt. d. LAG Frankfurt AP 1950 Nr. 199 vertretene Ansicht, § 4 AZO sei nicht anzuwenden, aufgibt; Rewolle "Arbeitszeitrecht der Kraftfahrer" Betr. 1952 S. 1034; Koch BlStSozArbR 1952 S. 170 (187) will einen Ausgleich innerhalb der Woche unterschiedslos für jeden Kraftfahrer zulassen.

3) Der BMT Fernverkehr läßt den Ausgleich in weitmöglichster Form zu. Er gründet seine regelmäßige Arbeitszeit nicht auf die werktägliche, sondern nach § 4 Abs. 1 S. 2 AZO auf die Arbeitszeit in der Doppelwoche von 132 Stunden (§ 2 Ziff. 1 Buchst. b). Lediglich für das Ende der Lohnstaffel und den Beginn der Stundenentlohnung mit Mehrarbeitszuschlag ist eine wöchentliche Arbeitszeit von 66 Stunden angesetzt (§ 5). Unter "Mehrarbeit" versteht der BMT Fernverkehr aber allein die über die in der Doppelwoche über 132 Stunden hinaus geleistete Arbeitszeit (vgl. § 5 Abs. 2 BMT Fernverkehr). Zulässig ist auch die Regelung in § 5 Abs. 6 BMT Fernverkehr. Danach können Mehrarbeitsstunden durch Freizeit abgegolten werden, wenn in einer Doppelwoche mehr als 8 Mehrarbeitsstunden durch Notarbeit im Sinne des § 14 Ziff. 1 AZO angefallen sind. Unbedenklich ist, daß § 4 Abs. 1 S. 2 AZO zu-

(Fortsetzung Seite 76)

zulässig, in denen für den Kraftfahrer ein Abfeiern der Überstunden vorgeschrieben ist¹⁾.

(3) Ist an Sonn- und Feiertagen die Arbeit nicht zulässig²⁾, oder ist sie zwar zulässig, wird aber an diesen Tagen nicht gearbeitet, so besteht grundsätzlich kein Anspruch des Arbeitnehmers auf Lohn³⁾. Nur ausnahmsweise hat der Arbeitgeber neben Freizeit auch noch den Lohn zu gewähren.

Für Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertages ausfällt, ist dem Arbeitnehmer der Verdienst zu zahlen, den er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte (§ 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Regelung der Lohnzahlung an Feiertagen (FeiertagsG) vom 2.8.1951⁴⁾). Aus dem Wortlaut ist zu entnehmen, daß Lohn nur insoweit zu zahlen ist, als der Arbeitnehmer ihn ohne den durch den Feiertag bedingten Arbeitsausfall erhalten haben würde⁵⁾. Daher sind Feiertage, die auf einen arbeitsfreien Samstag fallen, nicht entlohnungspflichtig⁶⁾.

Als weitere Ausnahme hat der Arbeitgeber unter Umständen neben

Fortsetzung zu Fußnote 3) Seite 75:

wider nach dem dort folgenden Satz die Abgeltung durch Freizeitgewährung nicht nur innerhalb der laufenden, sondern auch der folgenden Doppelwoche erfolgen kann. Denn die AZO gilt nicht in den Fällen der Notarbeit des § 14 AZO (Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 758, 762 Fußn. 1). - § 5 Abs. 6 BMT Fernverkehr enthält im übrigen die Bestimmung, daß die Abgeltung unmittelbar vor oder nach einem freien Tag am Wohnsitz des Arbeitnehmers erfolgen muß. Außerdem erklärt er ausdrücklich, daß die Gewährung der Freizeit nicht von der Zahlung der Zuschläge entbindet, obwohl nach § 15 AZO weitgehend die Fälle des § 14 AZO von der Zuschlagspflicht ausgenommen sind. Nach § 10 Ziff. 1 MTV Rh/Pf kann die über die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit hinaus geleistete Mehr- und Sonntagsarbeit innerhalb der Doppelwoche auf Grund einer Vereinbarung mit der Betriebsvertretung durch Freizeit ausgeglichen werden, wobei die Gewährung der Freizeit nicht von der Zahlung der Zuschläge entbindet.

1) IAG Hannover (Urt. v. 18.1.1951 - Sa 763/50 -) AP 1951 Nr. 246, insbesondere Denecke in der Anmerkung hierzu; Rewolle "Arbeitszeitrecht der Kraftfahrer" Betr. 1952 S. 1034; "Der Kraftfahrer im Arbeitsrecht" (ohne Verfasser) IfA 1955 S. 1378 (1382).

2) Siehe unten S. 152.

3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 244.

4) BGBI. I S. 479.

5) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 247, Nikisch I S. 286.

6) Hueck aaO.

Freizeit auch Lohn zu gewähren, wenn für den Kraftfahrer Sonn- und Feiertagsarbeit zwar nach den Arbeitnehmerschutzvorschriften der §§ 105a ff. GewO, aber nicht nach den Verkehrssicherungsbestimmungen (§ 4a StVO) zulässig ist¹⁾.

(4) Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer jährlich einen angemessenen Erholungsurlaub zu gewähren. Die Vergütung, die der Arbeitnehmer in dieser Zeit ohne Arbeitsleistung erhält, ist nicht Entgelt für die in der Vergangenheit geleistete Arbeit, sondern Ausfluß der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers²⁾.

(a) Das BGB enthält keine Bestimmungen über den Urlaubsanspruch, weil zur Zeit seiner Entstehung der Erholungsurlaub allenfalls Angestellten zugestanden worden ist. Seine gesetzliche Ausgestaltung hat der Erholungsurlaub nach dem 2. Weltkrieg durch die einzelnen Landesgesetze erhalten³⁾. Er ist gewohnheitsrechtlich verankert, wenn er nicht gesetzlich vorgesehen ist⁴⁾. Der Anspruch ist unabdingbar⁵⁾ und unverzichtbar⁶⁾.

1) Siehe oben S. 50 ff.

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 394, Nikisch I S. 443, im wesentlichen derselben Meinung Kaskel-Dersch S. 196.

3) Die Fundstellen der 10 Landesgesetze (kein Landesgesetz hat Württemberg-Hohenzollern erlassen) sowie des Gesetzes für Berlin-West sind aufgezählt in Hueck-Nipperdey I S. 395 f., Nikisch I S. 442. Abgedruckt sind sie in Nipperdey, Arbeitsrecht (Textsammlung). Die Bedenken von Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 396 f., die nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassenen Urlaubsgesetze der Länder Bayern, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein seien nicht rechtsgültig, können nach BVerfG Bd. 7 S. 342 (Beschl. v. 22.4.1958 - 2 BvL 32, 34, 35/56 -) nicht mehr auf ihre Berechtigung untersucht werden, da diese Entscheidung nach § 31 Abs. 2 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 12.3.1951 (BGBl. I S. 243) Gesetzeskraft hat.

4) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 395. BAG Bd. 3 S. 23 (Urt. v. 20.4.1956 - 1 AZR 476/54 -) will ihn aus § 618 BGB herleiten.

5) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 397, Nikisch I S. 445, Kaskel-Dersch S. 197. Teilweise ist das in den Urlaubsgesetzen ausdrücklich erklärt.

Schwierigkeiten entstehen bei Tarifverträgen, die sich auf das ganze Bundesgebiet erstrecken, wie dem BMT Fernverkehr. Die Vorschriften der Landesgesetze gehen also § 9 BMT Fernverkehr vor, wenn sie den Kraftfahrer günstiger stellen. Das erklärt § 9 Ziff. 3 BMT Fernverkehr selbst und erweitert das auf Urlaubsgesetze und Durchführungsverordnungen, die nicht "zwingenden Rechtes" sind. Das soll bedeuten, daß das Günstigkeitsprinzip auch dann gelten soll, wenn das anzuwendende Urlaubsgesetz Änderungen zuungunsten der Arbeitnehmer ausdrücklich zuläßt.

6) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 410, Nikisch I S. 448.

(b) Der Anspruch entsteht mit Beginn des Urlaubsjahres, das meistens mit dem Kalenderjahr zusammenfällt¹⁾. Lediglich für die erstmalige Entstehung des Urlaubsanspruches besteht eine Wartezeit, die nach den Ländergesetzen meist 6 Monate beträgt²⁾. Dort ist dann auch geregelt, wie der Urlaubsanspruch zu behandeln ist, wenn der Arbeitnehmer vor Beendigung der Wartezeit oder mitten im Urlaubsjahr aus den Diensten des Arbeitgebers ausscheidet³⁾.

(c) Fällig ist der Urlaubsanspruch erst, wenn er durch den Arbeitgeber zeitlich festgelegt worden ist. Der Arbeitgeber ist dabei nicht frei in seiner Entscheidung. Er muß sich mit dem Betriebsrat abstimmen, der nach § 56 Abs. 1 Buchst. c BetrVG bei der Aufstellung des Urlaubsplans mitzubestimmen hat. Oft ist in Tarifverträgen eine Urlaubsperiode bestimmt, die regelt, in welchem Zeitraum die Urlaubsansprüche der Arbeitnehmer zu befriedigen sind⁴⁾. In diesem Rahmen legt der Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechts zusammen mit dem Betriebsrat den Urlaub nach billigem Ermessen fest, wobei sie die Wünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen haben⁵⁾. Trifft er die Bestimmung willkürlich oder versäumt er es, den Urlaubstermin festzulegen, so darf der Arbeitnehmer nicht einfach der Arbeit fernbleiben, sondern muß

1) § 9 BMT Fernverkehr, § 17 Ziff. 7 MTV Rh/Pf.

2) § 17 Ziff. 3 MTV Rh/Pf. Abweichend § 9 BMT Fernverkehr: Der Urlaubsanspruch kann bei Eintritt in der ersten Jahreshälfte nach 6 Monaten, bei Eintritt in der 2. Jahreshälfte nach dem 1. Dezember geltend gemacht werden.

3) § 9 BMT Fernverkehr: Im Ein- und Austrittsjahr wird nur Teilurlaub gewährt. Der Arbeitnehmer erhält für jeden Beschäftigungsmonat, in dem er mehr als 15 Tage beschäftigt war, 1/12 des ihm zustehenden Jahresurlaubs. Der Urlaubsanspruch kann bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht werden, auch wenn die vorgesehenen Wartezeiten noch nicht erfüllt sind. Ergeben sich aus der anteiligen Urlaubsgewährung bei einem Austretenden Bruchteile von Tagen, so werden Bruchteile von weniger als einem halben Tag nicht berechnet. Bruchteile von einem halben Tag und mehr werden auf einen vollen Tag umgerechnet. Ist der volle Urlaub bereits gewährt, so kann die gezahlte Urlaubsvergütung nicht zurückgefordert werden.
§ 17 MTV Rh/Pf Ziff. 4: Im Ein- und Austrittsjahr wird nur Teilurlaub gewährt, und zwar für jeden im Urlaubsjahr voll gearbeiteten Kalendermonat 1/12 des tariflichen Jahresurlaubs. Vom zweiten Urlaubsjahr an entsteht ein Vollurlaubsanspruch nach einer ununterbrochenen Tätigkeit von insgesamt 6 Monaten im gleichen Betrieb, aber nicht vor dem 30. April.

4) § 9 BMT Fernverkehr kennt keine Urlaubsperiode. Nach § 17 Ziff. 8 MTV Rh/Pf ist der Urlaub möglichst in der Zeit vom 1. April bis 31. Oktober zu gewähren.

5) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 407. Ebenso § 9 BMT Fernverkehr.

nach § 315 BGB durch das Gericht den Termin bestimmen lassen¹⁾.

(d) Die Dauer des Urlaubs ist in den einzelnen Urlaubsgesetzen verschieden geregelt. Überall ist eine Minstdauer von 12 Arbeitstagen festgelegt. Vielfach sind in Tarifverträgen²⁾ günstigere Regelungen getroffen. Der Urlaub ist grundsätzlich ungeteilt zu gewähren, doch kann er aus wichtigen betrieblichen wie aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers auch aufgeteilt werden³⁾. Erkrankt der Arbeitnehmer während des Urlaubs, sind die Krankheitstage nicht auf die Dauer anzurechnen. Nach der festgesetzten Urlaubszeit hat er seinen Dienst wieder anzutreten, wenn der Arbeitgeber nicht zustimmt, den Nachurlaub sofort anzuschließen⁴⁾; sonst ist dieser später zu gewähren.

(e) Unter Umständen hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Urlaub, sei es, daß er überhaupt nicht entsteht, sei es, daß er untergegangen ist.

Ein Urlaubsanspruch entsteht nicht, soweit der Arbeitnehmer für dasselbe Urlaubsjahr von einem anderen Arbeitgeber bereits Urlaub erhalten hat oder der Urlaub in zulässiger Weise abgegolten worden ist⁵⁾. Der Arbeitnehmer handelt pflichtwidrig, wenn er den

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 407, BAG Bd. 3 S. 23 (Urt. v. 20.4.1956 - 1 AZR 476/54 -).

2) § 9 BMT Fernverkehr überläßt die Dauer des Urlaubs der betrieblichen Regelung. Er bestimmt lediglich, daß die Fahrer und Beifahrer, die überwiegend im Güterfernverkehr tätig sind, über die dort geregelte Dauer hinaus nach halbjähriger Betriebszugehörigkeit einen Zusatzurlaub von 2 Tagen für das Urlaubsjahr erhalten. Für die Berechnung der Betriebszugehörigkeit ist der 1. Mai maßgebend.
Nach § 17 Ziff. 10 MTV Rh/Pf erhalten Arbeitnehmer an Urlaub im 1. Urlaubsjahr 12 Arbeitstage, im 2. Urlaubsjahr 14 Arbeitstage, nach je 2 weiteren Urlaubsjahren einen zusätzlichen Arbeitstag, über 10 Urlaubsjahre im Betrieb 18 Arbeitstage.

3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 403, Nikisch I S. 451, Kaskel-Dersch S. 199.

§ 9 BMT Fernverkehr und § 17 Ziff. 8 MTV Rh/Pf: Der Urlaub ist möglichst zusammenhängend zu gewähren.

4) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 403, Nikisch I S. 451.

So auch § 9 BMT Fernverkehr. Abweichend § 17 Ziff. 6 MTV Rh/Pf, wonach nur die Krankheit, die länger als 4 aufeinanderfolgende Tage innerhalb der Urlaubszeit anhält, diese Wirkung hat.

5) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 400, Nikisch S. 452.

So auch § 9 BMT Fernverkehr.

Zweck des Urlaubs vereitelt, indem er eine andere bezahlte Arbeit verrichtet¹⁾; er kann dann nicht erneut um Urlaub angehen.

Der Urlaubsanspruch erlischt wie jeder andere Anspruch durch Erfüllung (§ 362 BGB). Dagegen verjährt er nicht²⁾, sondern geht unter, wenn er im Laufe des Urlaubsjahres nicht geltend gemacht worden ist³⁾. Nur ausnahmsweise geht er nicht unter, wenn aus betrieblichen oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen oder wegen der Weigerung des Arbeitgebers ein Urlaub nicht erteilt worden ist³⁾. Er ist dann im nächsten Jahr zu gewähren.

Nach der heute herrschenden Auffassung geht der Urlaubsanspruch auch dann unter, wenn der Arbeitnehmer seine Treupflicht verletzt und der Arbeitgeber ihn deshalb fristlos entläßt⁴⁾. Wenn der Arbeitgeber aber die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für tragbar ansieht, kann ihm auch die Urlaubsgewährung zugemutet werden⁵⁾.

- 1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 403, Nikisch I S. 457.
Das wiederholen § 9 BMT Fernverkehr und § 17 Ziff. 5 MTV Rh/Pf. Nach der letzten Bestimmung verliert der Arbeitnehmer, der ohne Erlaubnis des Arbeitgebers während des Urlaubs anderweitig gegen Entgelt arbeitet, den Anspruch auf das Urlaubsentgelt; soweit es bereits gewährt ist, wird es bei der nächsten Lohnzahlung abgezogen. Rechtliche Bedenken bestehen dagegen nicht, da diese Bestimmung sowohl als Vertragsstrafe aufgefaßt werden kann, als auch durch den dann bestehenden Bereicherungsanspruch (§ 812 ff. BGB) gerechtfertigt ist (Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 404 Fußn. 53). Doch sind bei dem Abzug bei der nächsten Lohnzahlung die Pfändungsgrenzen zu beachten (§ 394 BGB, §§ 850 ff. ZPO).
- 2) Der Zweck des Urlaubs, Erholung zu vermitteln, wird nicht erreicht, wenn der Arbeitnehmer erst nach einigen Jahren Urlaub begehrt. Selbst die kurze Verjährungsfrist von 2 Jahren bei analoger Anwendung von § 196 Ziff. 8 und 9 BGB entspricht nicht der Rechtsnatur des Anspruchs.
- 3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 408, ähnlich Nikisch I S. 452. Nach § 9 BMT Fernverkehr und § 17 Ziff. 14 MTV Rh/Pf ist Urlaub, der im laufenden Urlaubsjahr nicht gewährt werden konnte, im kommenden Urlaubsjahr voll nachzugewähren; er ist spätestens bis zum 31. März des folgenden Jahres geltend zu machen.
- 4) Denn der Urlaub ist nicht Entgelt, sondern Ausfluß der Fürsorgepflicht, Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 413, Nikisch I S. 459, Kaskel-Dersch S. 198.
§ 9 BMT Fernverkehr: Der Urlaubsanspruch entfällt bei durch vorsätzliches Handeln bedingter fristloser Entlassung und bei unberechtigter fristloser Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer.
- 5) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 413.

(f) Das Urlaubsgeld ist im Zweifel nach der Höhe des Lohnes zu berechnen, den der Arbeitnehmer verdient haben würde, wenn er während der Urlaubszeit gearbeitet hätte¹⁾. Teilweise wird aber von den Ländergesetzen eine pauschale Berechnung vorgeschrieben, indem der Verdienst im Durchschnitt der letzten Monate vor Antritt des Urlaubs zu Grunde gelegt wird. Dabei kann bestimmt sein, daß ausschlaggebend ist der Lohn der regelmäßigen Arbeitszeit oder der tatsächlich verdiente Lohn, bei dem Mehrarbeitsvergütung oder Abzüge durch Kurzarbeit berücksichtigt sind. Wenn die regelmäßige Arbeitszeit als Berechnungsgrundlage dient, muß die regelmäßige Mehrarbeit mit berücksichtigt werden, auch wenn sie, wie bei Kraftfahrern, dem Umfange nach wechselnd anfällt. Denn der Arbeitnehmer hat dann seine Lebenshaltung auf den höheren Lohn abgestellt, müßte ihn entscheidend kürzen und wäre versucht, auf seinen Urlaub ganz zu verzichten²⁾. Der Arbeitgeber genügt seiner Fürsorgepflicht nicht, wenn er nicht das um die regelmäßige Mehrarbeit erhöhte Urlaubsgeld gewährt.

Sind durch Gesamtvereinbarung³⁾ oder durch Einzelvertrag andere Regelungen vorgesehen, als das Landesgesetz vorschreibt, so ist die im Einzelfall jeweils günstigste anzuwenden.

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 405.

2) LAG Kiel (Urt. v. 25.5.1956 - 1 Sa 43/56 -) Betr. 1956 S. 992

3) § 9 BMT Fernverkehr: Während der Dauer des Urlaubs wird der Lohn nach dem Gesamtdurchschnittsverdienst der letzten 3 Arbeitsmonate weiterbezahlt. - Aus der Verwendung des Begriffs "Arbeitsmonate" wird zu schließen sein, daß entweder die 3 letzten Monate auszuwählen sind, in denen der Kraftfahrer ununterbrochen gearbeitet hat, oder daß die unmittelbar vorangehenden 3 letzten Kalendermonate heranzuziehen sind, vorliegende Arbeitsversäumnis aber darauf zu untersuchen ist, ob sie zu Recht das Urlaubsgeld vermindert. Diese letzte Erwägung ist deshalb anzustellen, weil alle Methoden, das Urlaubsgeld zu errechnen, nur den Sinn haben, zur Erreichung des Urlaubszweckes eine möglichst gerechte Lösung zu ermitteln. Dem Zweck des Urlaubs würde es aber nicht entsprechen, wenn einem Arbeitnehmer ein Urlaubsgeld gezahlt wird, das nicht seinem täglichen Lebensbedarf entspricht, sondern nur einen Teil seines Tagesverdienstes ausmacht (BAG Bd. 3 S. 99 (Urt. v. 27.7.1956 - 1 AZR 436/55 -), wo für den allerdings anders gelagerten Fall, daß die Höhe des Urlaubsgeldes die durchschnittliche Arbeitszeit eines bestimmten Zeitraumes vor Urlaubsbeginn maßgeblich war, ausgesprochen wird, daß in die Berechnung der durchschnittlichen Arbeitszeit nur diejenigen Tage einzubeziehen sind, an denen tatsächlich gearbeitet worden ist; auszunehmen sind Tage, an denen der Arbeitnehmer mit Recht der

(Fortsetzung Seite 82)

Das Urlaubsgeld ist jeweils im voraus zu gewähren¹⁾, weil nur dann der Urlaubszweck erreicht werden kann.

(g) Die Urlaubsabgeltung ist grundsätzlich unzulässig²⁾. Lediglich dann, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist und ein Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers noch nicht erfüllt ist, bleibt ein Anspruch auf Geld zurück³⁾.

(h) Der Urlaubsanspruch ist höchstpersönlich⁴⁾, kann deshalb nicht abgetreten, gepfändet, verpfändet oder vererbt werden. Das gleiche gilt für den Geldanspruch, auf den sich nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Urlaubsanspruch zurückbildet⁵⁾.

(C) Den Kraftfahrer treffen vielfach Ausgaben, die er nur im Interesse des Arbeitgebers hat. Hierher gehören Ausgaben, die unmittelbar den Betrieb des Kraftfahrzeugs betreffen, wie sie beispielsweise bei anfallenden Reparaturen entstehen können. Diese

Fortsetzung zu Fußnote 3 Seite 81:

Arbeit ferngeblieben ist (Krankheit, Werksbeurlaubung) und Tage eines legitimen Streiks, nicht dagegen sog. Bummeltage und Tage eines tarif- oder rechtswidrigen Streiks. Deshalb ist bei dieser zweiten Berechnungsart beispielsweise noch die Differenz zwischen vom Arbeitgeber gewährtem Krankengeld und dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst für die Tage der Krankheit bei Berechnung des Durchschnittsverdienstes zu berücksichtigen.

§ 17 Ziff. 2 MTV Rh/Pf: Während der Dauer des Erholungsurlaubs wird an ständige Arbeitnehmer als Urlaubsentgelt der tarifliche Wochen-, bzw. Stunden-, bzw. Schichtlohn einschl. der Zuschläge gem. § 10 Ziff. 3a) bis e) und § 12 der letzten 3 Monate vergütet unter Beachtung des § 5 Ziff. 1 des Landesgesetzes zur Regelung des Urlaubs vom 8.10.1948 (GVBl. S. 370). Zur Errechnung des täglichen Urlaubsentgelts ist die so ermittelte Lohnsumme durch 75 zu teilen (für unständige Arbeitnehmer enthält Ziff. 13 weitere Bestimmungen). - Hier sind die beim BMT Fernverkehr auftretenden Schwierigkeiten vermieden worden. Es kommt allein auf den tariflichen Lohn an, wobei auch regelmäßige Mehrarbeit zu berücksichtigen ist, ohne daß durch Arbeitsversäumnis der errechnete Gesamtbetrag vermindert wird.

- 1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 406, Nikisch I S. 456. So auch § 9 BMT Fernverkehr und § 17 Ziff. 2 MTV Rh/Pf.
- 2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 411 f., Nikisch I S. 457. BAG (Urt. v. 16.5.1957 - 2 AZR 35/55 -) in VoB "Das Arbeitsrecht des Güter- und Möbelfernverkehrs" S. 105.
- 3) Hueck aaO., Nikisch aaO., Kaskel-Dersch S. 199. BAG aaO.
- 4) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 409 f., Nikisch I S. 448, Kaskel-Dersch S. 197.
- 5) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 413, Nikisch I S. 459 f., Kaskel-Dersch S. 199.

Auslagen kann er vom Arbeitgeber ersetzt verlangen, und zwar nach den Vorschriften über die Geschäftsbesorgung (§§ 675, 670 BGB). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber die Aufwendungen genehmigt, sondern allein die Tatsache, daß der Arbeitnehmer sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte, ist ausschlaggebend (§ 670 BGB). Soweit die Aufwendungen voraussehbar sind, hat der Arbeitgeber auf Verlangen einen Vorschuß zu leisten (§ 669 BGB)¹⁾.

Tarifvertragliche oder durch Betriebsvereinbarung oder Einzelvertrag bestehende Spesenregelungen betreffen nie diese außergewöhnlichen unvermeidbaren Ausgaben²⁾. Mit den Spesen soll vielmehr der Mehraufwand des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung der zu Hause eingesparten Kosten abgegolten werden³⁾. Auch für diesen Mehraufwand hat der Arbeitnehmer grundsätzlich den Anspruch auf Ersatz nach §§ 675, 670 BGB. Durch Spesenregelungen werden solche umständlichen und zeitraubenden Einzelsabrechnungen erspart, die mit Sicherheit zu Streitereien zwischen den Arbeitsvertragsparteien führen würden. Sie sind deshalb kein Lohn, unterliegen aber dem Pfändungsschutz als unpfändbare Bezüge (§ 850a Ziff. 3 ZPO)⁴⁾. Nur wenn neben einem auffallend geringen Lohn offensichtlich überhöhte Spesen in der Absicht gewährt werden, Lohnsteuer und Versicherungsbeiträge zu sparen, ist der über den Rahmen der üblichen Spensensätze hinausgehende Betrag als Teil des Lohns anzusehen⁵⁾.

Grundsätzlich kann nur dann von Mehraufwendungen gesprochen werden, wenn der Arbeitgeber den Kraftfahrer auswärts verwendet⁶⁾.

- 1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 356. So ausdrücklich nach § 7 BMT Fernverkehr.
- 2) Richtig deshalb § 7 BMT Fernverkehr: Notwendige Auslagen wie Fahrgelder, Telefongebühren usw., die im Interesse des Arbeitgebers ausgelegt werden, sind nach Rückkehr gegen Vorlage der Unterlagen zu erstatten. Ähnlich § 15 Ziff. 5 MTV Rh/Pf.
- 3) So ausdrücklich § 7 BMT Fernverkehr und § 15 Ziff. 1 MTV Rh/Pf.
- 4) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 330 f., 356, Nikisch I S. 362, Kaskel-Dersch S. 185.
- 5) Popall "Spesen für Kraftfahrer..." Betr. 1954 S. 518. Das ist aber schwerlich beweisbar (so LAG Düsseldorf (Urt. v. 11.7. 1957 - 2 Sa 206/57 -)).
- 6) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 356. Dementsprechend gewährt § 7 BMT Fernverkehr den Spesenanspruch nur für die Zeit, in der der Kraftfahrer infolge einer Fernfahrt vom Sitz des Betriebes oder vom Standort des Fahrzeugs abwesend ist.

(Fortsetzung Seite 84)

Dann werden entweder getrennte Tages- und Übernachtungsgelder¹⁾ oder einheitliche Tagesspesensätze²⁾, die beides abgelten, vereinbart sein. Auch die vereinbarten Spesensätze sind grundsätzlich im voraus zu gewähren (§ 669 BGB), bei Fernfahrten über mehrere Tage unter Umständen in mehreren Raten³⁾.

c. Die Rechtsfolgen der Pflichtverletzung

Wenn der Arbeitgeber eine seiner Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis⁴⁾ verletzt, entsteht die Frage, wie der Arbeitnehmer⁵⁾ seine Rechte wahren kann. Darauf soll hier am Ende des Abschnitts "Pflichten des Arbeitgebers" gesondert eingegangen werden, weil für alle Pflichten in den Grundzügen dasselbe gilt.

(1) Der Arbeitnehmer hat einen Erfüllungsanspruch, wenn der Anspruch entstanden und fällig ist und vom Arbeitgeber nicht erfüllt wird. Er kann die Erfüllung erzwingen, wenn der Arbeitgeber sie verweigert, indem er Klage vor dem Arbeitsgericht erhebt.

Fortsetzung zu Fußnote 6) Seite 83:

Teilweise anders § 15 Ziff. 2 MTV Rh/Pf: Auswärts arbeitende oder auf Fahrt befindliche Arbeitnehmer erhalten, wenn keine Gelegenheit besteht, das Mittag- bzw. Abendessen zu Hause oder an ihrer ständigen Arbeitsstätte oder an einer im Stadtgebiet liegenden, am Vortag bekannten Arbeitsstätte einzunehmen, eine Spesenvergütung, deren Höhe in der Lohntarifvereinbarung festzulegen ist.

- 1) So § 15 Ziff. 2 MTV Rh/Pf, der keine Spesen für Übernachtungen vorsieht, sie aber nicht ausschließt.
Für den privaten Omnibusverkehr enthält Ziff. 3 nähere Bestimmungen über die Anrechnung auf die Spesensätze, wenn dem Kraftfahrer durch vertragliche Vereinbarungen keine Aufwendungen entstehen.
- 2) So § 7 BMT Fernverkehr mit gestaffelten Spesensätzen von 2 bis 10 DM täglich.
§ 15 Ziff. 4 MTV Rh/Pf verweist für die Kraftfahrer im privaten Mietwagen- und Droschkengewerbe auf § 7 BMT Fernverkehr, wenn der Kraftfahrer länger als 6 Stunden von dem für sein Fahrzeug konzessionierten Standort abwesend ist. Beträgt die Zeit von Fahrtbeginn bis Rückkehr weniger als 6 Stunden, so ist § 15 Ziffer 2 anzuwenden.
- 3) Popall "Spesen für Kraftfahrer..." Betr. 1954 S. 518.
- 4) Öffentlich-rechtliche Verpflichtungen des Arbeitgebers interessieren hier nur in dem Umfang, in dem sie arbeitsrechtliche Verpflichtungen begründen, siehe unten S. 105 ff.
- 5) Die neben den Verpflichtungen gegen den Arbeitnehmer stehenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen des Arbeitgebers, deren Erfüllung großenteils das Gewerbeaufsichtsamt überwacht, sollen in dieser Arbeit nicht behandelt werden.

Das gilt nicht nur für den Lohnanspruch, sondern für alle Ansprüche des Arbeitnehmers, die ihm aus den Pflichten des Arbeitgebers erwachsen. Verletzt deshalb der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht in einer der oben¹⁾ aufgezählten Ausgestaltungen, kann der Arbeitnehmer Erfüllung verlangen²⁾. Soweit allerdings die Fürsorgepflicht von der tatsächlichen Beschäftigung abhängig ist, wie beispielsweise bei der Pflicht des Arbeitgebers, die ihm bekannten Mängel am Kraftfahrzeug reparieren zu lassen, hat der Arbeitnehmer den Anspruch auf Fürsorge nur in dem Rahmen, in dem die Beschäftigungspflicht besteht³⁾. Solange der Arbeitgeber also zum Beispiel wegen Auftragsmangels die Beschäftigung des Arbeitnehmers ablehnen kann, hat dieser auch gegenwärtig keinen Anspruch auf Fürsorge für Leben und Gesundheit nach § 618 BGB.

Ebenso kann der Arbeitnehmer auf Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmerschutzvorschriften klagen, wenn sie eine Pflicht des Arbeitgebers auch innerhalb des Arbeitsverhältnisses begründen^{4) 5)}. Seinen Urlaubsanspruch kann er im Klageweg in der Weise verfolgen, daß er die gerichtliche Festlegung des Termins begehrt⁶⁾. Dagegen hat er nicht das Recht, seinen Urlaub selbst zu nehmen, weil er dann noch nicht fällig ist. Dasselbe gilt für die sogenannten freien Tage des Kraftfahrers⁷⁾.

Praktische Bedeutung hat dieser Erfüllungsanspruch des Arbeitnehmers außerhalb des Lohnanspruchs vornehmlich für den Erlaß einstweiliger Verfügungen, weil die auf Erfüllung der Fürsorgepflicht gerichteten Klagen meist eilbedürftig sind⁸⁾.

(2) Bedeutsamer als der Erfüllungsanspruch ist das Recht des Arbeitnehmers, seine Arbeitsleistung zu verweigern, wenn der Arbeitgeber seine Pflichten nicht erfüllt. Dieses Leistungsverweigerungsrecht steht dem Arbeitnehmer nach den Vorschriften über das

1) S. 69 ff..

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 363, Nikisch I S. 418 f., Kaskel-Dersch S. 193.

3) Hueck aaO., Nikisch aaO..

4) Dazu unten S. 105 ff.

5) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 128, 374 f., Nikisch I S. 411 f., Kaskel-Dersch S. 189.

6) Siehe oben S. 78 f.

7) Siehe unten S. 151 ff.

8) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 363.

Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB¹⁾) zu. Er kann sich damit vor Rechtsverlusten sichern und weiterer Gefährdung vorbeugen. Jede Pflichtverletzung des Arbeitgebers berechtigt den Arbeitnehmer zu dieser Leistungsverweigerung unter der Voraussetzung, daß der daraus herrührende Anspruch noch besteht und fällig ist, daß es sich nicht nur um geringfügige Pflichtverletzungen handelt²⁾ und daß der Arbeitnehmer durch die Leistungsverweigerung seine Treupflicht nicht verletzt³⁾. Das gilt insbesondere auch für Verletzung der Fürsorgepflicht⁴⁾ und der Arbeitnehmerschutzvorschriften⁵⁾. Zahlt der Arbeitgeber unberechtigt keinen Spesenvorschuß, so braucht der Kraftfahrer die Fernfahrt nicht anzutreten⁶⁾.

In der Zeit der berechtigten Leistungsverweigerung behält der Arbeitnehmer seinen Lohnanspruch⁷⁾, weil der Arbeitgeber in Gläubigerverzug geraten ist (§§ 298, 615 BGB)⁸⁾. Das Leistungsverweigerungsrecht erlischt, wenn der Arbeitgeber die ihm obliegende Leistung erbringt⁹⁾.

(3) Hat der Arbeitgeber eine Pflicht schuldhaft verletzt und ist dem Arbeitnehmer daraus ein Schaden entstanden, so steht ihm ein Schadenersatzanspruch zu.

Anspruchsgrundlage sind einerseits die Bestimmungen über unerlaubte Handlung (§§ 823 ff. BGB); bedeutsamer ist aber der Schadenersatzanspruch aus dem Arbeitsverhältnis direkt, wenn das Verschulden nicht den Arbeitgeber, sondern den Betriebsleiter trifft. Dann kann sich der Arbeitgeber nicht durch den Nachweis

1) § 320 BGB ist nur dann anzuwenden, wenn der Arbeitnehmer nicht vorzuleisten verpflichtet ist. Zahlt der Arbeitgeber keinen Lohn, so ist § 273 BGB anzuwenden (vgl. § 614 BGB): Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 203, Kaskel-Dersch S. 173.

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 199, 204, Nikisch S. 321.

3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 204 Fußn. 46, Nikisch S. 321.

4) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 363, Nikisch I S. 419.

5) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 127, Nikisch I S. 419.

6) Popall "Spesen für Kraftfahrer..." Betr. 1954 S. 518.

7) Ein weiterer Fall, in dem der Arbeitgeber Lohn ohne Arbeitsleistung zu zahlen hat, vgl. oben S. 44 ff. und S. 74 ff..

8) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 204. Zu demselben Ergebnis kommt Nikisch durch Begrenzung der Arbeitspflicht aufgrund seiner Lehre, daß die Erfüllung der vom Arbeitnehmer übernommenen Pflicht, in den Dienst des Arbeitgebers zu treten, nicht von einer Mitwirkung des Arbeitgebers abhängt, vgl. I S. 203 ff., 419, 493.

9) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 204.

befreien, er habe die von ihm eingesetzte Person sorgfältig ausgewählt und überwacht (§ 831 BGB). Er haftet vielmehr ohne die Möglichkeit dieses Entlastungsbeweises (§ 278 BGB).

Gegen den Arbeitgeber kann der Arbeitnehmer seinen Schadensersatzanspruch aber nur dann geltend machen, wenn er nicht auf einem Unfall beruht. Denn nach § 898 RVO ist der Arbeitgeber zum Ersatz des Schadens, den ein Unfall verursacht hat, gegenüber Versicherten und deren Hinterbliebenen nur dann verpflichtet, wenn strafgerichtlich festgestellt ist, daß der Arbeitgeber den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Selbst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, beschränkt sich seine Verbindlichkeit auf den Betrag, um den sie die Entschädigung aus der Unfallversicherung übersteigt. Das gleiche gilt nach § 899 RVO für Ersatzansprüche Versicherter und ihrer Hinterbliebenen gegen Bevollmächtigte oder Repräsentanten des Arbeitgebers und gegen Betriebs- und Arbeitsaufseher. Statt dessen stehen dem Arbeitnehmer die sich aus der RVO ergebenden Ansprüche zu, und zwar nicht nur bei Pflichtverletzungen des Arbeitgebers, sondern auch bei eigenem Verschulden des Arbeitnehmers.

Der Kraftfahrer ist also bei einem Schaden durch Unfall ebenso wie alle anderen Arbeitnehmer auf die Leistungen der Berufsgenossenschaft angewiesen. § 1 Ziff. 2 des Gesetzes über die erweiterte Zulassung von Schadensersatzansprüchen bei Dienst- und Arbeitsunfällen vom 7.12.1943¹⁾ bestimmt nur scheinbar etwas anderes. Dort heißt es zwar:

"Ist ein Arbeitsunfall bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr eingetreten, so können der Versicherte und seine Hinterbliebenen Schadensersatzansprüche gegen den Unternehmer oder ihm nach § 899 der RVO Gleichgestellte auch dann geltend machen, wenn die Ansprüche nach den §§ 898, 899 RVO bisher ausgeschlossen waren",

doch sind sich Wissenschaft und Rechtsprechung darin einig, daß diese Bestimmung zumindest dann nicht gilt, wenn die "Teilnahme am allgemeinen Verkehr" Gegenstand des Arbeitsvertrages ist²⁾.

1) RGBl. I S. 674.

2) Meist wird unterschieden zwischen der betrieblichen Sphäre und der Sphäre des allgemeinen Verkehrs, weil die hier aufgeworfene Frage nicht nur dann bedeutsam ist, wenn die "Teilnahme am allgemeinen Verkehr" Inhalt des Arbeitsvertrages ist, sondern
(Fortsetzung Seite 88)

Diese einschränkende Auslegung ergibt sich zwingend aus dem Anlaß, der zu diesem Gesetz geführt hat. Durch das 6. Gesetz über Änderungen in der Unfallversicherung vom 9.3.1942¹⁾ sind auch Wegeunfälle des Arbeitnehmers in die Unfallversicherung eingebaut worden (§ 543 RVO). Diese aus sozialen Gründen vorgenommene Gesetzesänderung sollte die Arbeitnehmer sichern, aber nicht schlechter stellen. Zu Ungunsten des Versicherungsberechtigten mußte sich aber der Haftungsausschluß nach § 898 f. RVO auswirken, wenn sein Schaden höher ist als die Versorgungssätze der Unfallversicherung, auf die er nun allein angewiesen ist. Durch das Gesetz von 1943 sollte erreicht werden, daß versicherungspflichtige Arbeitnehmer den anderen Verkehrsteilnehmern gleichgestellt werden. Das Gesetz will also im einzelnen Fall individuelle Gerechtigkeit und Billigkeit verwirklichen²⁾ im Gegensatz zu dem rechtspolitischen Grundgedanken der Gleichbehandlung aller Arbeitsunfälle und der Ablösung aller Schadensersatzansprüche von der Person des Arbeitgebers, wie er sich im Haftungsausschluß nach § 898 RVO niedergeschlagen hat. Daraus folgt, daß der Haftungsausschluß nur dann nicht eingreifen soll, wenn die "Teilnahme am allgemeinen Verkehr" noch keine Arbeitsleistung enthält, wie beim Weg von und zu der Arbeitsstelle³⁾. Der Kraftfahrer dagegen verpflichtet sich durch Abschluß des Arbeitsvertrages zur "Teilnahme am allgemeinen Verkehr" im Dienst des Unternehmers. Es ist nicht zu rechtfertigen, ihn bei Arbeitsunfällen besser zu stellen als alle anderen Arbeitnehmer, indem man ihm neben den Leistungen der Unfallversi-

Fortsetzung zu Fußnote 2) Seite 87:

auch bei Sachverhalten auftaucht und dann besondere Schwierigkeiten bei der Abgrenzung verursacht, bei denen der nicht als Kraftfahrer beschäftigte Arbeitnehmer auf dem Weg von und zu der Arbeitsstelle in einem Kraftwagen des Betriebes verunglückt. Auf den Kraftfahrer im Dienst eines anderen wird neuerdings einhellig das Gesetz von 1943 nicht angewandt: Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 369 Fußn. 47, Nikisch I S. 423, Dersch "Haftung des Arbeitgebers" in ARBL. "Haftung des Arbeitgebers I" A V 1 h, Güntner "Haftung des Unternehmers bei Arbeitsunfällen durch Teilnahme am allgemeinen Verkehr" in ARBL. "Haftung des Arbeitgebers III", BAG Bd. 3 S. 103 (Urt. v. 26.7.1956 - 3 AZR 124/54 -), BGH Bd. 19 S. 114 (Urt. v. 23.11.1955 - VI 193/54 -). Über frühere abweichende Ansichten siehe die Fundstellen bei Güntner aaO.

1) RGBI. I S. 107.

2) So die amtliche Begründung des Gesetzes von 1943 RABl. 194 I S. 46.

3) Güntner aaO..

cherung noch das Recht einräumt, seinen den Ersatz übersteigenden Schaden gegen den Arbeitgeber geltend zu machen.

Auch nach dieser einschränkenden Auslegung des Gesetzes von 1943 ist es aber nicht ausgeschlossen, daß es auf den Kraftfahrer anzuwenden ist. Die Beschäftigung in der Form der "Teilnahme am allgemeinen Verkehr" schließt nicht aus, daß ihn ein Wegeunfall im Sinn des § 543 RVO trifft, nämlich dann, wenn er auf dem Weg von oder zu seinem Betrieb oder dem Standort seines Kraftfahrzeuges durch den Arbeitgeber oder eine der ihm gleichgestellten Personen (§ 899 RVO) einen Unfall erleidet. Dann kann er also von dem Schädiger seinen Schaden insoweit ersetzt verlangen, als er durch die Leistungen der Unfallversicherung nicht gedeckt ist¹⁾.

Auch bei vorzeitiger und unberechtigter Entlassung aus dem Arbeitsverhältnis steht dem Arbeitnehmer ein Schadensersatzanspruch gegen den vertragsbrüchigen Arbeitgeber zu. Dieser Ersatzanspruch kann auch in Form einer fixierten Entschädigung geltend gemacht werden, wenn der Arbeitnehmer in einem Gewerbebetrieb beschäftigt gewesen ist (§ 124 b S. 4 GewO²⁾).

(4) Der Arbeitnehmer kann bei einer Pflichtverletzung des Arbeitgebers unter Umständen, statt seinen Erfüllungsanspruch geltend zu machen oder sein Leistungsverweigerungsrecht auszuüben, das Arbeitsverhältnis fristlos lösen³⁾, ohne daß er dabei seinen Schadensersatzanspruch verliert.

-
- 1) Der Kraftfahrer, der von einem Arbeitskollegen angefahren wird, braucht sich nicht auf das Gesetz von 1943 zu berufen, weil dieser nicht unter den Personenkreis des § 899 RVO fällt: BAG Bd. 5 S. 1 (Großer Senat, Beschluß v. 25.9.1957 - GS 4 (5)/56 -). Böhmer "Zur Anwendung des § 899 RVO bei Kraftfahrzeugführern" Deutsches Autorecht 1951 S. 38 versucht nachzuweisen, daß das RG regelmäßig darauf abgestellt habe, es komme allein auf die Funktion an, die der Kraftfahrzeugführer zur Zeit des Unfalls ausgeübt hat; daher sei in aller Regel der Betriebsaufseher nicht nach § 899 RVO zu behandeln. Will man dem folgen, so ist das Gesetz von 1943 für den Kraftfahrer nur noch dann bedeutsam, wenn gegen den Arbeitgeber ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht wird, sei es, daß er selbst, sei es, daß sein Erfüllungsgehilfe den Kraftfahrer in einen Wegeunfall verwickelt.
 - 2) Über die Voraussetzungen dieses Entschädigungsanspruchs siehe unten S. 104. Der Arbeitnehmer wird im allgemeinen nicht mit Beweisschwierigkeiten zu rechnen haben, so daß für ihn der Anspruch aus § 124 b GewO nicht in Frage kommt, weil er im allgemeinen dann schlechter gestellt ist.
 - 3) Siehe dazu unten S. 168 ff.

2. Die Pflichten des Kraftfahrers

Die persönliche Bindung, die der Kraftfahrer durch Begründung des Arbeitsverhältnisses eingegangen ist, gibt ihm nicht nur Rechte, sondern verpflichtet ihn andererseits, seine Lebensweise weitgehend nach den Anforderungen zu richten, die der Arbeitgeber an ihn stellt. Wie weit diese Pflichten gehen und wo sie ihre Grenzen finden, soll im folgenden erörtert werden.

a. Die Arbeitspflicht

Der Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers entspricht die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers¹⁾. Sie ist von ihm im Zweifel in Person zu leisten (§ 613 S. 1 BGB), so daß er in Leistungsverzug gerät, auch wenn er einen Ersatzmann stellt. Dafür ist er auch nicht verpflichtet, für einen Ersatzmann zu sorgen, wenn er an der Arbeitsleistung verhindert ist²⁾. Der Arbeitgeber kann den Anspruch auf die Arbeitsleistung im Zweifel nicht übertragen (§ 613 S. 2 BGB). Das schließt nicht aus, daß der Arbeitnehmer verpflichtet ist, Dritten Arbeit zu leisten und diese nach dem Arbeitsvertrag ein Weisungsrecht besitzen³⁾, wie es oft beim Privatchauffeur vorkommen wird, wenn er auch die Familie seines Arbeitgebers zu fahren hat.

(A) Der Inhalt der Arbeitspflicht des Kraftfahrers wird umgrenzt und ausgestaltet durch Gesetz, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, insbesondere aber durch Einzelvertrag und das Direktionsrecht des Arbeitgebers. Er kann im Rahmen dieser Arbeit nur in seinen typischen Erscheinungsformen dargestellt werden.

(1) Gegenstand der Arbeitsleistung des Kraftfahrers ist in erster Linie der Dienst am Steuer⁴⁾. Daneben wird sich in der Regel die

1) Siehe oben S. 30. Nikisch (S. 239 ff., 251 ff.) unterscheidet zwischen Dienst- und Arbeitspflicht. Siehe dazu oben S. 45.

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 180.

3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 182, Nikisch I S. 253.

4) Der Kreis der in dieser Arbeit behandelten Arbeitsverhältnisse ist damit umgrenzt worden, daß die Arbeitspflicht hauptsächlich den Dienst am Steuer betrifft, siehe oben S. 15.

Arbeitspflicht auch auf Dienstleistungen erstrecken, die die Pflege und Instandhaltung des Fahrzeugs betreffen. Darüber hinaus hat der Kraftfahrer häufig Nebenbeschäftigungen zu verrichten, die mit dem eigentlichen Dienst am Steuer nichts zu tun haben: Be- und Entladearbeiten oder deren Überwachung, sonstige Hilfsarbeiten im Betrieb, Dienstleistungen bei Kunden usw.. Wonach bemißt sich im einzelnen Fall die Pflicht des Kraftfahrers, solche Arbeiten auszuführen? Woraus ergibt sich, ob und in welchem Maß er die einzelnen Aufgaben zu erfüllen hat?

(a) Für jeden Kraftfahrer beantworten sich diese Fragen verschieden. Es können deshalb nur Beurteilungsgrundsätze aufgestellt werden. In erster Linie sind die Einzelverträge dazu berufen, die Arbeitspflicht des Kraftfahrers abzugrenzen. Eine solche Vereinbarung braucht nicht ausdrücklich getroffen zu werden, sie kann sich auch stillschweigend aus der Gesamtheit der Umstände bei Vertragsschluß ergeben¹⁾. So kann die Einstellung als Kraftfahrer im Kundendienst eines Möbelgeschäfts die Pflicht enthalten, auch bei Be- und Entladearbeiten mitzuhelfen. Dagegen wird in der Regel der Kraftfahrer im Möbelfernverkehr nicht dazu verpflichtet sein.

Teilweise enthalten auch Tarifverträge Hinweise, wie weit die Arbeitspflicht zu fassen ist²⁾. Wenn sie, wie es in den Tarifverträgen des Verkehrsgewerbes vorkommt, von Be- und Entladearbeiten sprechen, muß man damit rechnen, daß auch sie zur Arbeitsleistung des Kraftfahrers zählen, soweit sich aus dem Einzelvertrag nichts anderes ergibt.

Ergänzungsarbeiten, wie Vor- und Abschlußarbeiten, zählen schon aus anderem Grund zu dem regelmäßigen Inhalt der Arbeitspflicht des Kraftfahrers. Arbeiten, die Arbeitnehmer der gleichen Art

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 182.

2) So zum Beispiel § 2 Ziff. 1 Buchst. a des BMT Fernverkehr bei der Definition der Arbeitszeit: "Die Arbeitszeit umfaßt die Zeiten des reinen Dienstes am Steuer (Lenkzeit), der Be- und Entladearbeiten, Reparaturarbeiten, Vor- und Abschlußarbeiten, sonstige Arbeiten sowie die Arbeitsbereitschaftszeiten".

nach der Verkehrssitte zu übernehmen pflegen, muß nämlich mangels entgegengesetzter Vereinbarung jeder Arbeitnehmer auf Verlangen des Arbeitgebers verrichten¹⁾. In diesem Rahmen ist der Kraftfahrer auch verpflichtet, selbständig Reparaturen am Kraftfahrzeug vorzunehmen. Er hat die erforderlichen Lade- und Kontrollpapiere mitzuführen und unter Umständen auszufüllen, eine Pflicht, die durch Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden kann, soweit sie auf öffentlich-rechtlichen Vorschriften beruht²⁾. Ebensowenig können alle anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften zur Sicherung des Verkehrs und zum Schutz der Arbeitnehmer durch abweichende Parteivereinbarung abbedungen werden²⁾.

Der Grundsatz, daß diese Ergänzungsarbeiten im Zweifel vom Arbeitnehmer auszuführen sind, gilt nicht für Nebenbeschäftigungen, wenn nichts anderes vereinbart ist. Sie dürfen ihm nicht zugemutet werden, wenn er nicht selbst bereit ist, sie auszuführen³⁾. Ein Fernfahrer braucht keine Kundenkartei zu führen, doch wird der Fahrer im Groß- und Einzelhandel oft dazu arbeitsvertraglich verpflichtet sein. Ihn trifft unter Umständen eine Obhutspflicht hinsichtlich der von seinem Beifahrer im Fahrerhaus verwahrten Inkassobeträge, doch kann von ihm nicht verlangt werden, daß er seinen inkassoberechtigten Beifahrer laufend überwacht⁴⁾.

Die hier aufgestellten Grundsätze können aber nicht starr und schematisch angewandt werden. Sie gelten nur für die regelmäßige Beschäftigung des Kraftfahrers. Nach ihnen kann nicht beurteilt werden, ob der Kraftfahrer für den einzelnen Fall verpflichtet ist, eine von ihm geforderte Arbeitsleistung zu übernehmen. Daraus wird bei der Gehorsamspflicht des Arbeitnehmers noch einzugehen sein⁵⁾. Deshalb kann dem Kraftfahrer unter Umständen sogar zugemutet werden, vorübergehend eine Tätigkeit auszuüben, die mit dem Dienst am Steuer überhaupt nicht zusammenhängt, wie bei einer vorübergehenden Beschäftigung ausschließlich mit Be- und Entladearbeiten.

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 182, Nikisch I S. 253 f..

2) Siehe dazu unten S. 107 ff.

3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 182 f..

4) LAG Baden-Württemberg (Urt. v. 1.8.1957 - VI Sa 64/57 -) Betr. 1957 S. 1052.

5) Siehe dazu unten S. 98.

(b) Welches Maß die einzelnen anfallenden Arbeiten bei der Arbeitsleistung des einzelnen Kraftfahrers erreichen dürfen, ergibt sich aus den regelmäßig beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs anfallenden Ergänzungsarbeiten und Nebenbeschäftigungen. Darüber hinaus darf der Kraftfahrer nicht regelmäßig mit Vor- und Abschlußarbeiten beschäftigt werden, wohl aber vorübergehend. Die Beschäftigung ausschließlich mit Kraftfahrzeugpflege darf er nicht von vornherein und grundsätzlich ablehnen, sondern muß zum mindesten eine angemessene Zeit warten; er darf erst dann eine Weigerung aussprechen, wenn er feststellt, daß man ihn von der eigentlichen Fahrertätigkeit fernhält¹⁾.

(c) Die Arbeitspflicht des Kraftfahrers umfaßt auch die gesteigerte Sorgfaltspflicht, wie sie jeden Arbeitnehmer trifft. Für den Kraftfahrer hat sie besondere Bedeutung, weil er weitgehend der Aufsicht durch den Arbeitgeber und den von ihm Beauftragten durch seinen Dienst außerhalb des Betriebes entzogen ist.

Die gesteigerte Sorgfaltspflicht verpflichtet ihn, jede den Arbeitgeber irgendwie schädigende Handlung, die er in Erfüllung seiner Arbeitspflicht vornimmt, zu vermeiden²⁾. Er hat die übertragenen Aufgaben so auszuführen, daß Kraftwagen, Handwerkszeug und Beförderungsgüter, die ihm anvertraut sind, geschont und gesichert werden. Er ist deshalb auch über den Rahmen der Verkehrsicherungsbestimmungen hinaus verpflichtet, die richtige Stauung der Ladung zu überwachen, damit keine Schäden entstehen. Er muß den Arbeitgeber als Verkaufsfahrer über Wünsche der Kunden aufklären und sonstige Informationen vollständig erteilen (§§ 675, 666 BGB). Soweit er zum Abschluß von Rechtsgeschäften für den Arbeitgeber berechtigt ist, hat er dessen Interessen zu wahren²⁾. Er ist unter Umständen verpflichtet, die genaue Übereinstimmung

1) Endemann "Arbeitsrechtliche Sonderbestimmungen für Kraftfahrer" in ARBl. "Kraftfahrer" B 1, "Der Kraftfahrer im Arbeitsrecht" (ohne Verfasser) IfA 1955 S. 1378 (1379), LAG Düsseldorf 2. Kammer Köln BB 1952 S. 1024 (Urt. v. 7.11.1952 - 2 Sa 297/52 -).

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 208.

zwischen Ladung und Begleitpapieren zu überwachen¹⁾. Soweit ihn Buchführungspflichten treffen, hat er sie ordentlich und vollständig auszuführen. Schließlich darf er seine Leistungsfähigkeit durch Alkoholgenuß auch dann nicht vermindern, wenn er nur Ergänzungsarbeiten oder Nebenbeschäftigungen auszuführen hat.

Den Beifahrer als zweiten Fahrer oder als ständige Begleitperson für Lade- und Hilfsarbeiten trifft die Pflicht, alles zu tun, um einer Gefährdung von Fahrzeug und Gütern vorzubeugen und alles zu unterlassen, was zu einer Gefährdung führen könnte. Ihm liegt nicht die gewöhnliche Sorgfaltspflicht wie jedermann ob; seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag gehen, ohne daß es einer ausdrücklichen Vereinbarung bedarf, weit darüber hinaus. Er ist deshalb auch verpflichtet, den Fahrer vom Trinken abzuhalten und notfalls das Steuer selbst zu übernehmen²⁾.

(2) Die Zeit, während deren der Kraftfahrer diese Arbeitsleistungen zu erbringen hat, ergibt sich, wie der Umfang der Arbeitspflicht, aus Gesetz, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, Einzelvereinbarung und dem Direktionsrecht des Arbeitgebers. Sie bestimmen Lage und Länge. Im Vordergrund stehen aber hier Gesetz und Kollektivvereinbarungen, denn die Bestimmungen der Gewerbeordnung über die Sonntagsruhe und der Arbeitszeitordnung über die Einschränkung der täglichen Arbeitszeit lassen Vertragsabreden und das Direktionsrecht des Arbeitgebers nur noch beschränkt zu. Soweit aber, wie im Verkehrsgewerbe, weitgehend Ausnahmen von diesen Bestimmungen bestehen, wiegt insbesondere das Direktionsrecht des Arbeitgebers wieder schwerer. Darauf wird noch näher einzugehen sein³⁾.

-
- 1) Für den Fernfahrer im Interzonenverkehr: BAG NJW 1959 S. 1003 (Urt. v. 8.12.1958 - 2 AZR 524/57 -).
 - 2) Meissinger ARBl. "Treupflicht im Arbeitsrecht" D I; RAG ARS Bd. 37 S. 269 (Urt. v. 8.11.1939 - RAG 60/39 -) behandelt diese Pflicht als Ausfluß der Treupflicht des Beifahrers; dagegen meines Erachtens mit Recht Meissinger aaO...
 - 3) Über den Einfluß der GewO, der AZO und anderer öffentlich-rechtlicher Arbeitszeitvorschriften siehe unten S. 107 und S. 116, über das Direktionsrecht unten S. 139.

(a) Ausschließlich nach dem Arbeitsvertrag zu beurteilen ist die Frage, ob der Arbeitnehmer Über- und Mehrarbeit¹⁾ zu leisten hat, soweit der Tarifvertrag nicht bestimmt, daß der Arbeitnehmer nicht dazu verpflichtet ist. Der Arbeitsvertrag des Kraftfahrers enthält aber vielfach, wie bei den meisten Arbeitsverträgen, keinen Anhaltspunkt, ob er über die übliche betriebliche Arbeitszeit hinaus verpflichtet ist, Arbeit zu leisten. Es fragt sich dann, ob er im Zweifel zur Überstundenarbeit verpflichtet ist, soweit die arbeitszeitrechtlichen Vorschriften sie zulassen. Gerade den Kraftfahrer trifft oft das Verlangen nach Überarbeit, da die von ihm zu befördernden Güter und viele seiner sonstigen Arbeitsleistungen eilbedürftig sind.

Nach der herrschenden Lehre²⁾ begrenzen die arbeitszeitrechtlichen Vorschriften nur die zulässigen Vereinbarungen über die Länge der Arbeitszeit, sie ersetzen sie aber nicht. Danach ist im Zweifel die normale gesetzliche Höchstdauer stillschweigend Inhalt des Arbeitsvertrages geworden. Dringende Gründe aus der Lage des Betriebes können mit Rücksicht auf die Treupflicht des Arbeitnehmers dazu führen, daß dieser auch Überstunden zu leisten hat.

Nach der anderen Ansicht³⁾ stellt der Arbeitnehmer sich mit seiner ganzen Arbeitskraft in den Dienst des Arbeitgebers und überläßt es ihm, das Maß der Arbeitsleistung durch das Direktionsrecht zu bestimmen. Er ist denn nur durch die gesetzlichen und tarifvertraglichen Vorschriften in der Ausübung seines Direktionsrechts gehemmt; doch darf er seine Fürsorgepflicht nicht verletzen, indem er den Arbeitnehmer überfordert.

Durch die weitgehenden Ausnahmen, die nach beiden Ansichten den jeweiligen Grundsatz durchbrechen, unterscheiden sich in der Regel die Lösungen nicht⁴⁾. Lediglich in den Fällen der §§ 6, 7

1) Über beide Begriffe siehe oben S. 58 Fußn. 2.

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 189, 191 f., Kaskel-Dersch S. 141, Siebert ARBl. "Arbeitszeit und Arbeitsverhältnis" IV.

3) Nikisch I S. 255 f..

4) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 192 Fußn. 59, Siebert ARBl. "Arbeitszeit und Arbeitsverhältnis" IV 6.

und 8 AZO ergeben sich abweichende Ergebnisse, insbesondere also in den für den Kraftfahrer so häufigen Fällen der Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit durch Tarifvertrag.

Die Ansicht, daß der Arbeitnehmer seine ganze Arbeitskraft in den Dienst des Arbeitgebers stellt, kann für sich in Anspruch nehmen, in den meisten Fällen dem Willen des Arbeitgebers entsprechend den Arbeitsvertrag auszulegen. Denn er hat das Bedürfnis, die Arbeitszeit in gewissen Grenzen beweglich zu halten¹⁾. Die herrschende Lehre dagegen schützt den Arbeitnehmer vor der Ausnutzung seiner Arbeitskraft bis an die Grenze seiner Leistungsfähigkeit. Sie schließt nicht aus, daß bis zu dem gesetzlich zulässigen Maß gearbeitet wird, verlangt aber das spezielle Einverständnis des Arbeitnehmers. Sie entspricht damit dem Hang zur Arbeitszeitverkürzung und dem Bedürfnis nach Schutz und Mitwirkungsmöglichkeit des Arbeitnehmers²⁾, beides Grundtendenzen der weiteren Entwicklung des Arbeitsrechts. Der herrschenden Lehre ist deshalb der Vorzug zu geben.

Dem Grundsatz nach ist also auch der Kraftfahrer nicht verpflichtet, Mehrarbeits- und Überstunden zu leisten. Doch ist zu berücksichtigen, daß im Verkehrsgewerbe in vielen Betrieben die Mehrarbeit üblich ist. Dann ist im Zweifel auch ohne ausdrückliche Vereinbarung eine stillschweigend zustande gekommene Verpflichtung zu Mehrarbeit, unter Umständen auch zu Überstundenarbeit, als gewollt anzunehmen³⁾. Insbesondere der Fernfahrer ist deshalb verpflichtet, Mehrarbeit zu leisten, auch ohne daß das vereinbart worden ist.

(b) Wie die Verpflichtung zur Mehrarbeit ist auch die zur Sonn- und Feiertagsarbeit zu behandeln⁴⁾. Soweit sie zulässig ist⁵⁾, entsteht auch hier die Frage, ob der Arbeitnehmer sie leisten muß, wenn der Arbeitgeber es verlangt. Auch hier ist der Inhalt

1) Nikisch I S. 256.

2) Siebert aaO..

3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 190, 192.

4) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 190.

5) Denecke AZO § 105 i GewO Anm. 4.

des Arbeitsvertrages ausschlaggebend, auch hier ist der Kraftfahrer grundsätzlich nicht verpflichtet, zur Arbeit zu erscheinen. Für Gewerbebetriebe bestimmt § 105 i GewO ausdrücklich, daß die Arbeitgeber die Arbeitnehmer nur zu solchen Arbeiten an Sonn- und Festtagen verpflichten können, welche nach der Natur des Gewerbebetriebes einen Aufschub oder eine Unterbrechung nicht gestatten. Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Kraftfahrer, die ihn zu Sonn- und Feiertagsarbeit verpflichten sollen, wird die bindende Wirkung versagt¹⁾. Auch Branchenüblichkeit kann deshalb den Kraftfahrer nicht verpflichten, solche Arbeiten zu verrichten. Es kommt vielmehr ganz auf die Dringlichkeit des Auftrags an, den der Kraftfahrer auszuführen hat. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Transport von Gütern und die Reise im Omnibus an Sonn- und Feiertagen von Kunden und Fahrgästen erwartet wird, so daß dann schon die Arbeitsleistung gestattet ist²⁾ und der Kraftfahrer wegen der Betriebsbedürfnisse verpflichtet ist, den Dienst am Steuer zu verrichten.

(B) Eine Vielzahl von Gründen kann dazu führen, den Arbeitnehmer von der Arbeitspflicht zu befreien. Das erlaubte Aussetzen von der Arbeit kann entweder auf Vereinbarung mit dem Arbeitgeber beruhen oder seinen Rechtsgrund in dem Arbeitsvertrag übergeordneten Normen, also Gesetz oder Kollektivvereinbarungen, haben. Vereinbarungen mit dem Arbeitgeber beseitigen selten gänzlich die Arbeitspflicht, allenfalls einmal, wenn der Kraftfahrer zu einem Lehrgang oder, um außerberufliche Interessen zu verfolgen, Freizeit erhält. Nur selten wird heute auch die Arbeitspflicht beschränkt durch Begrenzung der Arbeitszeit unter der normalen gesetzlichen Höchstarbeitszeit (Kurzarbeit).

Große Bedeutung haben dagegen die Befreiung von der Arbeitspflicht bei Verzug des Arbeitgebers³⁾, bei Unmöglichkeit⁴⁾ und Unzumutbarkeit⁵⁾ der Arbeitsleistung, während der Zeit des Ur-

1) Denecke AZO § 105 i GewO Anm. 4.

2) So die Begründung der GewO im Jahre 1878, Denecke aaO.

3) Siehe oben S. 54.

4) Siehe oben S. 44.

5) Siehe oben S. 74.

laubs¹⁾ und solange der Arbeitnehmer das Recht zur Verweigerung der Arbeitsleistung²⁾ geltend macht. Nicht zu arbeiten braucht der Arbeitnehmer während der Arbeitspausen und der Ruhezeiten sowie während der Sonn- und Feiertagsruhe³⁾. Der Kraftfahrer hat den Anspruch auf Befreiung von der Arbeitspflicht, wenn durch Freizeit Überstunden abgegolten werden⁴⁾, und für die Zeit seiner freien Tage³⁾.

b. Sonstige Pflichten

Neben der Arbeitspflicht ergeben sich aus dem Arbeitsvertrag ohne besondere Vereinbarung nur die Gehorsamspflicht und die Treupflicht des Arbeitnehmers.

(A) Die Gehorsamspflicht bindet den Arbeitnehmer an die Weisungen des Arbeitgebers. Ihr entspricht das Direktionsrecht des Arbeitgebers. Sie ist im wesentlichen Bestandteil der Arbeitspflicht, soweit es sich um die Ausführung der Arbeit handelt⁵⁾.

Ihre Grenze deckt sich deshalb mit der Grenze der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers. Sie wird durch Gesetz, Kollektivvereinbarungen und Einzelvertrag gezogen. Durch Ausübung des Direktionsrechts kann deshalb der Arbeitsvertrag nicht einseitig geändert werden⁶⁾.

1) Siehe oben S. 77.

2) Siehe oben S. 86. In der Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts kann unter Umständen aber eine Treupflichtverletzung des Arbeitnehmers liegen: Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 204 Fußn. 46, Nikisch I S. 321.

3) Siehe unten S. 151. Die Dauer der Arbeitspausen, Ruhezeiten, der Sonn- und Feiertagsruhe sowie der freien Tage, wie sie öffentlich-rechtlich vorgeschrieben ist, enthält nur Mindestanforderungen, die tarifvertraglich, durch Betriebsvereinbarung oder arbeitsvertraglich verlängert werden kann. Aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers können sich bei besonders langer Arbeitszeit oder die Gesundheit gefährdender Arbeit Ansprüche auf Verlängerung dieser Zeiten ergeben (Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 763 Fußn. 8).

4) Siehe oben S. 74 ff.

5) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 217, Nikisch I S. 252.

6) Kaskel-Dersch S. 147, BAG Bd. 2 S. 221 (Urt. v. 10.11.1955 - 2 AZR 591/54 -).

Wann hat nun der als Kraftfahrer eingestellte Arbeitnehmer auf Einzelweisung des Arbeitgebers andere Arbeiten zu übernehmen, als sie der Dienst am Steuer erfordert? Die Grundsätze für die Auslegung des Arbeitsvertrages haben dazu geführt, eine Arbeitsverpflichtung für Ergänzungsarbeiten grundsätzlich, dagegen bei Nebenbeschäftigungen nur dann zu bejahen, wenn aus der Verkehrs- oder Betriebsüblichkeit oder aus Kollektivvereinbarungen Anhaltspunkte entnommen werden können¹⁾. Das gilt nicht nur für die regelmäßige Beschäftigung des Kraftfahrers, sondern beschränkt den Arbeitgeber auch grundsätzlich bei jeder einzelnen Weisung. Die Gehorsamspflicht des Arbeitnehmers unterliegt aber wie jede andere schuldrechtliche Verpflichtung dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), der in der Treupflicht des Arbeitnehmers seinen besonderen Ausdruck gefunden hat²⁾. Für den Einzelfall wird deshalb ganz auf den besonderen Sachverhalt abzustellen sein, ob eine Gehorsamspflicht des Kraftfahrers besteht. Wenn der Arbeitgeber für den vereinbarten Dienst am Steuer vorübergehend keine Verwendung hat, können deshalb die Umstände ergeben, daß der Kraftfahrer auch andere Dienste zu leisten hat³⁾, wie Be- und Entladearbeiten. Solche berufsfremde Beschäftigung wird er aber nur dann auszuführen haben, wenn sie innerhalb der normalen gesetzlichen Höchstarbeitszeit liegt, also nicht in Mehrarbeits- und Überstunden; denn nur in diesem Rahmen liegt das wirtschaftliche Risiko des Arbeitgebers, wenn er einen Kraftfahrer beschäftigt. In Notfällen dagegen hat der Kraftfahrer nach seiner Treupflicht auch Arbeiten auszuführen, die sonst nicht zu seinen Obliegenheiten gehören⁴⁾, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie während der regelmäßigen Arbeitszeit oder als Überarbeit anfallen.

(B) Die Treupflicht des Arbeitnehmers entspricht der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, die beide der persönlichen Bindung der

1) Siehe oben S. 90 ff.

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 220 Fußn. 3, Nikisch I S. 253 f., Kaskel-Dersch S. 136.

3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 183, dagegen Nikisch I S. 254 Fußn. 7.

4) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 183, Nikisch I S. 254, Kaskel-Dersch S. 137.

Parteien innerhalb des Arbeitsverhältnisses entspringen. Sie bestimmt Inhalt und Umfang der Arbeitspflicht, entspricht insoweit deren Auslegung nach § 242 BGB¹⁾. Sie dient als Auslegungsmittel, insbesondere in welchen Fällen der Arbeitnehmer auch andere als die vertraglichen Leistungen zu erbringen hat und wann er verpflichtet ist, Mehrarbeit zu leisten²⁾.

Darüber hinaus gestaltet sie auch das nicht unmittelbar mit der Arbeitsleistung zusammenhängende Verhalten des Arbeitnehmers. Sie hat eine positive und eine negative Seite: sie verpflichtet den Arbeitnehmer, die Interessen des Arbeitgebers nach besten Kräften wahrzunehmen und alles zu unterlassen, was sie schädigt³⁾. Der daraus herzuleitenden Pflicht zur Anzeige drohender Schäden⁴⁾ hat der Kraftfahrer beispielsweise dadurch gerecht zu werden, daß er seinen Arbeitgeber rechtzeitig veranlaßt, neue Reifen zu kaufen, wenn sie beginnen, das Profil zu verlieren. Eine gesteigerte Treupflicht trifft den Kraftfahrer deshalb, weil er im Außendienst beschäftigt ist und seinen Arbeitgeber und den Betrieb repräsentieren muß⁵⁾. Alles, was von außen an ihn herantritt und Fernwirkung für das Unternehmen und dessen Inhaber haben kann, muß er seinem Arbeitgeber mitteilen⁵⁾.

c. Die Rechtsfolgen der Pflichtverletzung

Die Pflichtverletzung des Arbeitnehmers soll, wie im vorhergehenden Abschnitt die Pflichtverletzung des Arbeitgebers, gesondert behandelt werden.

(1) Der Arbeitgeber hat einmal einen Erfüllungsanspruch, wenn der Kraftfahrer verpflichtet ist, eine Arbeitsleistung zu erbringen.

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 220.

2) Hueck aaO. Fußn. 3, Nikisch I S. 285; vgl. oben S. 93 ff., S. 97 ff., S. 101.

3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 222, Nikisch I S. 383, Kaskel-Dersch S. 148.

4) Hueck aaO., Nikisch I S. 385.

5) Meissinger ARBl. "Treupflicht im Arbeitsrecht" D IV.

Das gilt auch dann, wenn der Anspruch des Arbeitgebers durch die Gehorsams- oder Treupflicht des Kraftfahrers begründet ist. Auf Erfüllung der Arbeitspflicht kann auch geklagt werden, doch kann ein obsiegendes Urteil nicht vollstreckt werden, auch nicht durch Beugestrafen (§ 888 Abs. 2 ZPO).

(2) Wie der Erfüllungsanspruch hat auch das Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers (§ 320 BGB) keine praktische Bedeutung. Das rührt daher, weil die Arbeitsleistung im allgemeinen nicht nachholbar ist, so daß die versäumte Arbeitsleistung unmöglich wird¹⁾.

(3) Der säumige oder sorglose Arbeitnehmer, der durch seine Nachlässigkeit seinen Arbeitgeber schuldhaft schädigt, macht sich wie jeder, der seine vertraglichen Pflichten verletzt, schadensersatzpflichtig. Soweit der Arbeitnehmer dabei Eigentum, Gesundheit oder Leben beschädigt, steht neben dem vertraglichen Schadensersatzanspruch aus Schlechterfüllung der Anspruch auf Ersatz des Schadens aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff. BGB).

Die Haftung des Kraftfahrers unterschiedslos in dieser Weise zu behandeln, hat bereits frühzeitig in Wissenschaft und Rechtsprechung zu Widerspruch geführt. Die Höhe des Schadens, der bei einem Verkehrsunfall auftreten kann, übertrifft den regelmäßig sonst in Arbeitsverhältnissen bei Nachlässigkeit des Arbeitnehmers drohenden Verlust. Der aufzubringende Schadensbetrag steht unter Umständen beim Kraftfahrer - wie auch bei anderen Arbeitnehmern, die mit hohen Schäden bei Sorglosigkeit rechnen müssen - in einem derartigen Mißverhältnis zum Verdienst, daß die Anwendung des Prinzips der Ganz-oder-Garnicht-Haftung das innere rechtliche Gleichgewicht des Arbeitsverhältnisses stören müßte. Der Kraftfahrer ist deshalb unter Umständen im

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 208. Nikisch I S. 246 spricht von der Arbeitspflicht als einer absoluten Fixschuld.

Ausmaß der Haftung beschränkt, sog. "innerbetrieblicher Schadensausgleich"¹⁾. Das Ausmaß der Haftungsbeschränkung ist dabei nicht ausschließlich nach dem Grad des Verschuldens zu beurteilen, das vielmehr nur eine Bemessungsgrundlage darstellt. Der Kraftfahrer ist deshalb nicht schon dann haftungsfrei, wenn ihn nur leichte Fahrlässigkeit trifft²⁾. Vielmehr ist der Schaden in angemessenem Umfang zwischen dem Kraftfahrer und dem Arbeitgeber aufzuteilen. Bei der Feststellung der Höhe des Betrages, mit dem sich der Kraftfahrer am Schaden beteiligen muß, ist das gesamte arbeitsrechtliche Verhältnis heranzuziehen.

Die Bemessungsmerkmale vermindern entweder den prozentualen Satz, mit dem sich der Arbeitnehmer an dem Schaden beteiligen muß oder sie erhöhen ihn. Sie wirken im Hinblick auf die Haftung des Arbeitnehmers um so vermindender, je geringer der Grad des Verschuldens, je größer der Schaden und das Maß der Gefährdung nach der Eigenheit der Arbeitsleistung³⁾, je länger die Dauer des Arbeitsverhältnisses und die Dauer der fehlerfreien Ausführung ge-

- 1) Vgl. Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 212 ff., Nikisch I S. 269 ff., Kaskel-Dersch S. 144 f., Galperin "Haftung des Arbeitnehmers bei positiver Vertragsverletzung, insbesondere in Fällen schadengeneigter Arbeit" in ARBl. "Haftung des Arbeitnehmers III", Steindorff "Fahrlässigkeit der Arbeitnehmer", JZ 1959 S. 1 ff., BGH Bd. 16 S. 111 (Urt. v. 10.1.1955 - III ZR 153/53 -), Bd. 27 S. 62 (Urt. v. 1.4.1958 - VI ZR 60/57 -), BAG Bd. 5 S. 1 (Großer Senat, Beschluß v. 25.9.1957 - GS 4 (5)/56 -). - Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, Begründung und Herleitung des arbeitsrechtlichen Instituts des sog. "innerbetrieblichen Schadensausgleichs" darzustellen. Nur die Anwendung des Rechtssatzes auf das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers wird deshalb hier andeutungsweise dargestellt.
- 2) Anderer Ansicht Denecke RGRKomm. z. BGB Vorbem. III 4 a zu § 611, LAG Stuttgart AP Nr. 2 zu § 611 Haftung des Arbeitnehmers (Urt. v. 17.9.1954 - II Sa 141/54 -), die Art. 34 GG entsprechend anwenden wollen; dagegen Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 209 Fußn. 27, BAG NJW 1959 S. 1003 (Urt. v. 8.12.1958 - 2 AZR 524/57 -).
- 3) Zu berücksichtigen sind die jeweiligen Umstände des Einzelfalles, z.B. die Art und Beschaffenheit des Kraftfahrzeuges, die Verkehrsdichte am Arbeitsort, die Straßen- und Witterungsverhältnisse und die Sichtmöglichkeiten bei Nachtfahrten (Galperin aaO. D II 1). So z.B. LAG Frankfurt/Main Betr. 1956 S. 355 (Urt. v. 4.1.1956 - II LA 451/55 -): In dem Führen von Kraftfahrzeugen liegt eine mit erheblicher Gefahr verbundene Tätigkeit, "in besonderem Maße bei schweren Lastzügen und dort wieder bei ausgedehnten Nachtfahrten".

fährlicher Arbeiten¹⁾, je weiter die Tätigkeit, die zum Schadenseintritt geführt hat, von der normalen Tätigkeit entfernt und je mehr die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu berücksichtigen ist. Der Schadenseintritt während einer Nebentätigkeit, während einer Überstundenarbeit oder einer aushilfsweise übernommenen Verrichtung²⁾ sowie das Alter und die Zuverlässigkeit des Arbeitnehmers³⁾ wirken also zu seinen Gunsten.

Dagegen erhöht den prozentualen Satz, mit dem sich der Arbeitnehmer beteiligen muß, das über leichte Fahrlässigkeit hinausgehende Verschulden, die maßgebende Stellung innerhalb des Betriebs⁴⁾, die Häufung der vom Arbeitnehmer verschuldeten Schadensfälle und die Höhe des Lohns, vor allem bei einer etwaigen Sondervergütung für gefahrbehaftete Arbeit. Die Abwägung kann jedoch nie von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers abhängig gemacht werden⁵⁾.

Der nach diesen Gesichtspunkten errechnete Betrag, mit dem sich der Arbeitgeber an dem Gesamtschaden beteiligen muß, kann unter Umständen den ganzen Schadensbetrag ausmachen. Soweit der Kraftfahrer von der Ersatzleistung ganz freigestellt ist oder sich nur angemessen zu beteiligen hat, haftet er auch aus einem anderen Rechtsgrunde nur in diesem Rahmen. Der Schadensausgleich ist deshalb auch bei der Haftung gegenüber dem Arbeitgeber aus unerlaubter Handlung sowie bei der Rückgriffshaftung einschließlich dem Rückgriff bei unerlaubter Handlung zu berücksichtigen⁶⁾. Da der Kraftfahrer im Außenverhältnis gegenüber dem geschädigten Dritten unbeschränkt nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen haftet, kann er aus dem Gesichtspunkt des innerbetrieblichen Schadensausgleichs von seinem Arbeitgeber verlangen, ihn in Höhe des

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 215.

2) Galperin aaO. D II 3.

3) Galperin aaO. D II 3.

4) Der Angestellte in leitender Tätigkeit (Prokurist) haftet höher, der Arbeitnehmer, der nur nebenberuflich die Aufgabe eines Kraftfahrers ausübt, geringer als der hauptberuflich als Kraftfahrer angestellte Arbeitnehmer: Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 214 FuBn. 46, BGH aaO. Bd. 16 S. 111.

5) Das ist heute nicht mehr bestritten, vgl. Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 214 FuBn. 44, Nikisch I S. 269, Galperin aaO. D II 4 und 5, BGH aaO. Bd. 16 S. 111.

6) Hueck in " k-Nipperdey I S. 215, Galperin aaO. D I 2.

Betrages, den der Arbeitgeber allein zu tragen hat, von den Ersatzansprüchen des Dritten freizustellen¹⁾.

Diese am Beispiel des Kraftfahrers entwickelte Lehre vom "innerbetrieblichen Schadensausgleich" beschränkt sich aber auch im Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers auf Schäden, die bei einer Tätigkeit entstehen, die gefahrgeneigt ist. Die Gefahrgeneigtheit der Arbeiten muß für den Sachverhalt gegeben sein, der im konkreten Fall zu einem Schaden geführt hat²⁾. Deshalb ist der Kraftfahrer, der es versäumt, die genaue Übereinstimmung zwischen Ladung und Begleitpapieren zu überwachen, bei jeder Fahrlässigkeit unbeschränkt haftpflichtig, wenn dem Arbeitgeber daraus ein Schaden erwächst²⁾.

Hat der Kraftfahrer in einem Gewerbebetrieb rechtswidrig die Arbeit verlassen, so kann der Arbeitgeber als Entschädigung für den Tag des Vertragsbruchs und jeden folgenden Tag der vertragsmäßigen oder gesetzlichen Arbeitszeit, höchstens aber für eine Woche, den Betrag des ortsüblichen Tagelohns fordern (§ 124 b S. 1 GewO). Das ist kein Schadensersatzanspruch in dem im bürgerlichen Recht und im Arbeitsrecht gebräuchlichen Sinne, da der Anspruch nicht an den Nachweis eines Schadens gebunden (§ 124 b S. 2 GewO), ja sogar der Nachweis, daß kein Schaden entstanden ist, unzulässig ist³⁾. Das hindert aber nicht daran, die Vorschrift einengend nach dem Grundsatz des Schadensersatzrechts, daß allein für schuldhafte Schadenszufügung gehaftet wird, auszulegen, so daß der Anspruch auf die fixierte Entschädigung nur dann entsteht, wenn der Arbeitnehmer die Arbeit schuldhaft verläßt⁴⁾. Glaubt der Arbeitnehmer deshalb irrtümlich, zur fristlosen Lösung des Arbeitsverhältnisses berechtigt zu sein und fällt ihm bei dieser Beurteilung keine Fahrlässigkeit zur Last, so steht dem Arbeitgeber ein Anspruch nach § 124 b GewO nicht zu. Macht der Arbeitgeber den Anspruch auf fixierte Entschädigung geltend, so wird der

1) Hueck aaO., Nikisch I S. 269, Galperin aaO. D I 3, Gumpert "Wann muß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von Schadensersatzpflichten gegenüber Dritten freistellen?" BB 1955 S. 480, BAG aaO. Bd. 5 S. 1.

2) BAG NJW 1959 S. 1003 (Urt. v. 8.12.1958 - 2 AZR 524/57 -).

3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 206, Schatter "Die fixierte Entschädigung des Arbeitgebers bei Vertragsbruch des Arbeitnehmers nach der Gewerbeordnung" Betr. 1952 S. 866.

4) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 205 FuBn. 6, Schatter aaO..

Anspruch auf Erfüllung des Vertrages und auf weiteren Schadensersatz ausgeschlossen (§ 124 b S. 3 GewO).

Zu beachten ist, daß das "Verlassen der Arbeit" im Sinne des § 124 b GewO nicht gleichzusetzen ist mit dem gleichen Begriff in § 123 b Abs. 1 Ziff. 3 GewO, vielmehr den Willen des Arbeitnehmers zur Beendigung des Arbeitsvertrages voraussetzt¹⁾.

(4) In der Pflichtverletzung des Arbeitnehmers kann ein Kündigungsgrund²⁾ liegen, der den Arbeitgeber unter Umständen berechtigt, das Arbeitsverhältnis fristlos zu lösen. Der Schadensersatzanspruch, der dem Verhalten des Arbeitnehmers dabei entsprungen ist, bleibt daneben bestehen.

3. Auswirkungen öffentlich-rechtlicher Bestimmungen auf das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers.

Der Staat hatte vielfach Anlaß, in das Arbeitsverhältnis regelnd einzugreifen. Er konnte sich dabei zwingender privatrechtlicher Normen bedienen, doch befürchtete er mit Recht, daß die aufgestellten Verbote mißachtet werden. Er kleidete deshalb viele seiner Bestimmungen in die Form von Pflichten gegenüber dem Staat, die durch staatliche Sanktionen, insbesondere die Strafandrohung, gesichert werden. Die Einwirkungen dieser öffentlich-rechtlichen Vorschriften auf das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers sollen in diesem Abschnitt untersucht werden. Ausgeklammert werden soll vorläufig die Anwendung der Arbeitszeitregelung auf den Kraftfahrer, die gesondert im nächsten Abschnitt behandelt werden wird. Dagegen wird bereits hier abgehandelt werden, welchen Einfluß bestehende Arbeitszeitregelungen auf Arbeitsverhältnisse grundsätzlich haben können.

Neben den Vorschriften des Arbeitnehmerschutzrechts können unter Umständen noch weitere Vorschriften öffentlich-rechtlichen Charakters, insbesondere die Verkehrssicherungsbestimmungen, Inhalt des Arbeitsverhältnisses des Kraftfahrers sein. Auch darauf wird hier einzugehen sein.

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 206, Schatter "Die fixierte Entschädigung des Arbeitgebers bei Vertragsbruch des Arbeitnehmers nach der Gewerbeordnung" Betr. 1952 S. 866.

2) Siehe dazu unten S. 167 ff.

a. Das Arbeitnehmerschutzrecht im Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers.

(1) Öffentlich-rechtliche Normen könnten unmittelbar oder nur mittelbar, zum Beispiel durch die Anweisung an den Arbeitgeber, sein Direktionsrecht nur in bestimmter Weise auszuüben, in das Arbeitsverhältnis eingreifen. Nach heute einhelliger Auffassung¹⁾ haben sie die Aufgabe, die Fürsorgepflicht näher zu bestimmen, soweit durch sie der Arbeitgeber verpflichtet wird. Damit werden sie unmittelbar Inhalt des Arbeitsverhältnisses. Nur ausnahmsweise werden sich öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznormen nicht auch auf das Arbeitsverhältnis ausdehnen wollen, sondern ausschließlich den Pflichtenkreis des Arbeitgebers gegenüber dem Staat umgrenzen. Hierher gehören insbesondere reine Organisations- und Ordnungsvorschriften, die nicht zugunsten des einzelnen Arbeitnehmers, sondern der Arbeitnehmerschaft in ihrer Gesamtheit zugute kommen sollen²⁾. Alle hier und im Abschnitt über die Arbeitszeitregelung zu behandelnden Bestimmungen über den Arbeitnehmerschutz des Kraftfahrers sind aber so ausgestaltet, daß sie auch als Inhalt des Arbeitsvertrages anzusehen sind.

(2) Der Arbeitszeitschutz macht hierin keine Ausnahme, wenn auch oben³⁾ festgestellt worden ist, daß die AZO nichts darüber aussagt, welche Stundenzahl der Arbeitnehmer zur Arbeit, ob er zur Mehrarbeit verpflichtet ist. Dabei mußte aber nur der Arbeitsvertrag ergänzend ausgelegt werden, ohne daß eine öffentlich-rechtlich festgesetzte Arbeitspflicht erwogen worden wäre. Den Arbeitszeitschutz als unmittelbaren Inhalt des Arbeitsverhältnisses zu behandeln, ist vielmehr berechtigt, weil zum Schutz des Arbeitnehmers nicht nur abschließend, sondern auch abgrenzend in das Arbeitsverhältnis eingegriffen werden kann. So gebietet die AZO dem Arbeitgeber, den Arbeitnehmer nicht über die höchstzulässige Arbeitszeit hinaus zu beschäftigen, und zwar auch dann nicht, wenn der Arbeitnehmer damit einverstanden ist. Dabei bedient sie sich allerdings nicht des Mittels, dem Arbeitgeber eine Verpflichtung gegenüber dem Arbeitnehmer aufzuerlegen, sondern beläßt es bei dem gesetzlichen Verbot. Dadurch werden entgegenstehende Verein-

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 127 f., 374, 738, Nikisch I S. 412, Kaskel-Dersch S. 256.

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 374.

3) S. 95 ff.

barungen nichtig (§ 134 BGB), so daß eine gesonderte Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer nicht nötig ist¹⁾. Deshalb beeinflussen sie das Arbeitsverhältnis nicht nur mittelbar²⁾, sondern sie regeln als zwingendes Recht unmittelbar das Arbeitsverhältnis, indem sie die obere Grenze setzen, wie weit die Arbeitskraft des Arbeitnehmers ausgenutzt werden darf, wenn dieser damit einverstanden ist.

(3) Ausfluß der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im Arbeitsverhältnis und geschützt durch öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber dem Staat sind die Vorschriften über den Betriebsschutz.

Von den gesetzlichen Vorschriften kommen für den Kraftfahrer die Bestimmungen des 7. Buches der GewO in Betracht. Sie treffen ihn aber nur dann, wenn er in einem Gewerbebetrieb beschäftigt ist. Sie werden aber auch für den Kraftfahrer, der nicht in gewerblichen Betrieben beschäftigt ist, als spezielle gesetzliche Ausgestaltung der Fürsorgepflicht zu ihrer Auslegung heranzuziehen sein, wenn auch dann nicht durch öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers geschützt.

Dabei wiederholen §§ 120a, 120b GewO in vollem Umfang die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Fürsorge in dem in § 618 BGB³⁾ erfaßten Ausmaß. Sie gehen mehr ins Einzelne, indem sie ergänzend hinzufügen, insbesondere sei für genügend Licht, ausreichenden Luftraum und Luftwechsel, Beseitigung des bei dem Betrieb entstehenden Staubes, der dabei entwickelten Dünste und Gase sowie der dabei entstehenden Abfälle Sorge zu tragen (§ 120b Abs. 2 GewO). Für den Kraftfahrer gilt das nicht nur für die Reparatur- und Aufenthaltsräume im Betrieb, sondern beispielsweise wegen der gefährlichen Motorenabgase auch für das Fahrzeug, insbesondere das Führerhaus seines Kraftwagens. Daneben verlangt § 120a Abs. 3 GewO Vorrichtungen zum Schutze der Arbeiter vor gefährlichen Berührungen mit Maschinen oder Maschinenteilen oder gegen andere in der Natur der Betriebsstätte liegende Gefahren. Neben der dabei

1) Nikisch I S. 412.

2) Nach Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 189 beeinflusst die AZO den Inhalt der Arbeitsverträge nur mittelbar, ohne daß die hier vertretene Auffassung seiner Lehre widerspräche.

3) Siehe oben S. 70.

beispielhaft genannten Feuersgefahr zählt hierzu für den Kraftfahrer die besondere Betriebsgefahr seines Fahrzeugs, so daß der Arbeitgeber zum Schutze des Kraftfahrers auf seinem Betriebsgelände für verkehrssichere Zustände sorgen muß. Aber nicht nur die Einrichtung und Unterhaltung der sachlichen Betriebsmittel, sondern auch die Arbeitsleistung selbst hat der Arbeitgeber sorglich zu überwachen, indem er zusammen mit dem Betriebsrat (§ 56 Abs. 1 Buchst. f BetrVG) diejenigen Vorschriften über die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeiter zu erlassen hat, welche zur Sicherung eines gefahrlosen Betriebes erforderlich sind (§ 120a Abs. 4 GewO). Schon hieraus ergeben sich unter anderem weitgehende Anordnungspflichten des Arbeitgebers, durch die Unfallverhütungsvorschriften, Verkehrssicherungsbestimmungen und Arbeitszeitbegrenzungen ergänzt werden. Vorschriften über die Pflicht des Arbeitgebers, die Betriebseinrichtungen so zu gestalten, daß Anstand und Sitte gewahrt sind, enthält § 120b GewO.

Bedeutsamer als der staatliche Gefahrenschutz ist für den Kraftfahrer der berufsgenossenschaftliche durch die von den Berufsgenossenschaften erlassenen Unfallverhütungsvorschriften. Sie sind ihrem Inhalt nach auf Verbandsautonomie beruhende Rechtsverordnungen¹⁾, in denen bestimmt ist, welche Einrichtungen und Anordnungen die Arbeitgeber zur Verhütung von Unfällen in ihren Betrieben zu treffen und welches Verhalten die Arbeitnehmer in den Betrieben zu beobachten haben (§ 848 a RVO).

(4) Der besondere Betriebsschutz für einzelne Gruppen von Arbeitnehmern betrifft insbesondere Jugendliche und Frauen. Da nur selten Jugendliche unter 18 Jahren einen Führerschein für Personen- oder Lastkraftwagen erhalten, ist der Jugendschutz für das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers praktisch bedeutungslos.

Der Schutz der Frau geht im Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers so weit, daß sie überhaupt nicht als Führerin von Omnibussen und von Lastkraftwagen mit mehr als 1,5 t Nutzlast beschäftigt werden darf (Anordnung des ehem. Reichsarbeitsministers über die Beschäftigung von Frauen auf Fahrzeugen vom 30. Oktober 1940²⁾). Nur bei

1) Kaskel-Dersch S. 257.

2) RABl: III S. 283, abgedruckt in Denecke AZO Anh. Nr. 10a (S. 226), Czech "VO über Schichtenbücher..." Anh. Nr. 9 (S. 54).

elektrisch angetriebenen Lastkraftwagen kann die Höchstnutzlast 2,1 Tonnen betragen, wenn die Höchstgeschwindigkeit auf 25 km in der Stunde begrenzt ist.

Diese Anordnung vom 30.10.1940 ist aufgrund der Ermächtigung des § 16 Abs. 3 AZO ergangen, nach der der Reichsarbeitsminister die Beschäftigung von weiblichen Arbeitnehmern für einzelne Arten von Betrieben oder Arbeiten, die mit besonderen Gefahren für Gesundheit und Sittlichkeit verbunden sind, gänzlich untersagen oder von Bedingungen abhängig machen kann. Der Ermächtigungsrahmen ist durch das gänzliche Beschäftigungsverbot für Omnibusse und für Lastkraftwagen bis 1,5 t Nutzlast nicht überschritten, da Frauen den körperlichen Strapazen, die das Führen solch großer Fahrzeuge mit sich bringen kann, nicht ohne Gefahr für ihre Gesundheit gewachsen sind. Mit der AZO ist auch diese Anordnung des Reichsarbeitsministers Bundesrecht geworden (Art. 123, 125 Ziff. 1 GG).

Zum Schutz der Frau sind auch die öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverbote nach dem Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mutter (MuSchG) vom 24.1.1952¹⁾ erlassen worden. Danach dürfen werdende Mütter nach Ablauf des dritten Monats der Schwangerschaft auf Beförderungsmitteln nicht mehr beschäftigt werden (§ 4 Abs. 2 Buchst. g MuSchG). Das inhaltlich gleiche Beschäftigungsverbot nach der Anordnung vom 30.10.1940 ist damit durch die gesetzliche Regelung des MuSchG ersetzt worden. Die übrigen in der Anordnung vom 30.10.1940 enthaltenen Vorschriften über den Schutz der werdenden Mutter widersprechen dem MuSchG und sind deshalb überholt.

Zum Schutz der Frau bestehen daneben einschneidende Beschränkungen auf dem Gebiet des Arbeitszeitrechts nach der AZO sowie der Anordnung vom 30.10.1940. Darauf soll im Abschnitt über das Arbeitszeitrecht der Kraftfahrer eingegangen werden²⁾.

b. Die Auswirkungen der Verkehrssicherungsbestimmungen auf das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers.

Die gesetzlichen Vorschriften über das Verhalten im Straßenver-

1) BGBI. I S. 69.

2) Siehe unten S. 141.

kehr, wie sie im Straßenverkehrsgesetz (StVG) vom 19.12.1952¹⁾, in der Straßenverkehrsordnung (StVO) vom 13.11.1937²⁾, sowie in der Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZO) vom 13.11.1937³⁾ niedergelegt sind, enthalten eine Vielzahl von Pflichten, Ge- und Verboten für Fahrer, Eigentümer und Halter des Fahrzeugs. Es fragt sich, wie und inwieweit diese Vorschriften das Arbeitsverhältnis beeinflussen.

Zu überlegen ist, ob die Verkehrssicherungsbestimmungen unmittelbar als zwingendes Recht, durch öffentlich-rechtliche Sanktionen geschützt, in das Arbeitsverhältnis eingreifen, wie die Arbeitnehmerschutzbestimmungen das Arbeitsverhältnis gestalten. In dieser Form können sie aber deshalb nicht einwirken, weil sie nicht das Arbeitsverhältnis behandeln. Vielmehr haben sie zum Ziel, das Verhalten der Teilnehmer am Straßenverkehr zu gestalten, "um eine echte Gemeinschaft aller Verkehrsteilnehmer einschließlich der Fußgänger"⁴⁾ zu erreichen. Daneben werden die Rechtsverhältnisse der Teilnehmer am Straßenverkehr untereinander für den Bereich der unerlaubten Handlungen besonders ausgestaltet. In diesem Rahmen wird auch der Halter des Fahrzeugs, für das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers in der Regel sein Arbeitgeber, in die Haftung gegenüber geschädigten Dritten mit einbezogen. Dagegen enthalten die Verkehrssicherungsvorschriften nichts über das Verhältnis zwischen Halter und Führer des Fahrzeugs. Es kann zwar vorkommen, daß das Innenverhältnis zwischen beiden zur Ausgestaltung der Ansprüche gegen geschädigte Dritte herangezogen wird, doch wird dabei nicht in das Innenverhältnis eingegriffen. So schließt beispielsweise § 7 Abs. 3 StVG die Halterhaftung unter bestimmten Voraussetzungen aus, wenn jemand ohne Wissen und Willen des Halters das Fahrzeug benutzt; solche Schwarzfahrten führen dann nicht zum Haftungsausschluß des Halters, wenn der Benutzer von ihm zum Betrieb des Fahrzeugs angestellt ist (§ 7 Abs. 3 S. 2 StVG). Im Bereich der unerlaubten Handlung wird das Innenverhältnis zwischen Halter und Führer ausschließlich nach den Vorschriften des BGB geregelt, im Bereich vertraglicher Beziehungen, wie sie hier

1) BGBl. I S. 837.

2) RGBl. I S. 1179 i.d.F.d.Bek.v.29.3.1956 (BGBl. I S. 271, 327) u. StVO v. 25.7.1957 (RGBl. I S. 780).

3) RGBl. I S. 1215 i.d.F.d.Bek. v. 29.3.1956 (BGBl. I S. 271, 510).

4) Präambel der StVO.

für das Arbeitsverhältnis untersucht werden sollen, ausschließlich in den sie regelnden gesetzlichen Bestimmungen, die nicht auch Verkehrssicherungsbestimmungen umfassen, sowie den vertraglichen Sonderabreden.

Wenn die Verkehrssicherungsbestimmungen auch nicht unmittelbar Inhalt der Arbeitsverhältnisse sind, können sie doch in anderer Weise Einfluß auf das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers haben und haben ihn tatsächlich auch. Sie begründen zwar keine Rechte und Pflichten der Beteiligten, gestalten aber bestehende Rechte und Pflichten weitgehend aus. So genügt der Kraftfahrer seiner Arbeitspflicht nur dann voll, wenn er die Verkehrsregeln beachtet und andere Verkehrsteilnehmer nicht gefährdet. Verstößt er gegen die Verkehrssicherungsbestimmungen, verletzt er seine Sorgfaltspflichten und macht sich, wenn dem Arbeitgeber dadurch ein Schaden entstanden ist, ersatzpflichtig in dem oben¹⁾ umgrenzten Rahmen. Ebenso hat sich der Kraftfahrer zu jeder Zeit um die Verkehrssicherheit seines Fahrzeugs in dem Mindestumfang, den die StVZO vorschreibt, zu bemühen; soweit er selbst kleinere Reparaturen ausführen kann, muß er sie nach den dort aufgestellten Vorschriften verrichten, andernfalls dem Arbeitgeber mitteilen, daß das Fahrzeug nicht mehr verkehrssicher ist und deshalb ohne Reparatur von ihm nicht mehr benutzt werden darf.

Für den Arbeitgeber enthalten die Verkehrssicherungsbestimmungen vielfach die Ausgestaltung seiner Fürsorgepflicht. Er hat, wenn er seinen Kraftfahrer zu Fahrten anweist, dafür zu sorgen, daß der Kraftfahrer ein verkehrssicheres Fahrzeug benutzt. So verletzt er seine Fürsorgepflicht, wenn er weiß, daß das Fahrzeug auf abgefahrenen Reifen läuft. Er hat jede notwendige Reparatur umgehend ausführen zu lassen oder den Kraftfahrer ausdrücklich anzuweisen, anfallende Fahrten wegen der Verkehrsuntüchtigkeit des Fahrzeugs nicht auszuführen.

Aber nicht nur die Vorschriften über die sachlichen Betriebsmittel in den Straßenverkehrsbestimmungen gestalten Arbeits- und Fürsorgepflicht im Arbeitsverhältnis, sondern insbesondere auch die Bestimmungen über die physische Leistungsfähigkeit des Kraftfahrers. Er darf nicht übermüdet, durch Krankheit geschwächt, be-

1) S. 101 ff.

trunken oder körperlich behindert vom Arbeitgeber zum Dienst am Steuer verwandt werden und muß selbst dafür sorgen, nur in voller Leistungskraft seine Arbeitsleistung zu erbringen.

Die Verkehrssicherungsbestimmungen enthalten daneben einige Vorschriften, bei denen Zweifel entstehen können, ob sie zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses werden können. So verlangt § 57 a StVZO unter anderem, daß zur Beförderung von Gütern bestimmte Kraftfahrzeuge mit einem zulässigen Gesamtgewicht von siebeneinhalb Tonnen und darüber und zur Beförderung von Personen bestimmte Kraftfahrzeuge mit mehr als vierzehn Fahrgast- (Sitz- und Steh-) Plätzen mit einem eichfähigen Fahrtenschreiber auszurüsten sind. Der Kraftfahrer wird aber nicht verlangen können, daß der Arbeitgeber, der ihm ein mit Fahrtenschreiber auszustattendes Fahrzeug zum Dienst anweist, dieses Fahrzeug mit Fahrtenschreiber zu versehen hat. Er darf und muß den Dienst am Steuer dieses Fahrzeugs verweigern, wenn er nicht vorhanden ist, weil seine Tätigkeit gegen ein gesetzliches Verbot verstieße und er sich strafbar machen würde. Dagegen hat er keinen Erfüllungsanspruch, weil er nach dem Arbeitsvertrag nicht berechtigt ist, den Dienst am Steuer eines bestimmten Fahrzeugs zu verlangen. § 57 a StVZO beeinflußt also nur mittelbar das Arbeitsverhältnis, indem er die Mitwirkungspflicht des Arbeitgebers besonders ausgestaltet, bei deren Nichtbeachtung der Arbeitgeber in Annahmeverzug (§ 295 BGB) gerät, so daß der Kraftfahrer durch die Arbeitsverweigerung keinen Lohnausfall zu befürchten hat.

Pflichten der Vertragsparteien gestaltet dagegen Abs. 2 des § 57a StVZO aus. Seiner Arbeitspflicht genügt der Kraftfahrer nur dann voll, wenn er den Fahrtenschreiber vom Beginn bis zum Ende jeder Fahrt ununterbrochen in Betrieb hält und auch Haltezeiten aufzeichnen läßt (§ 57 a Abs. 2 S 1 StVZO). Er muß vor Antritt der Fahrt - nicht dagegen vor jedem Fahrtabschnitt, deshalb auch nicht täglich¹⁾ - seinen Namen, den Ausgangspunkt sowie das Datum der Fahrt auf den Schaublättern verzeichnen (§ 57 a Abs. 2 S. 2 StVZO).

Der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers entspricht es, daß er als Fahrzeughalter die Schaublätter ein Jahr lang aufzubewahren hat

1) Müller "Straßenverkehrsrecht" § 57 a Anm. 6 (S. 677).

(§ 57 a Abs. 2 S. 3 2.Halbs. StVZO), damit dem Kraftfahrer die Beweismittel nicht beschnitten werden.

Dagegen hat die Pflicht, den Stand des Wegstreckenmessers am Beginn und Ende der Fahrt einzutragen, die dem Kraftfahrzeughalter oder dessen Beauftragten zufällt (§ 57 a Abs. 2 S. 2 2.Halbs. StVZO), sowie die Pflicht, die Schaublätter dem zuständigen Beamten auf Verlangen jederzeit vorzuzeigen (§ 57 a Abs. 2 S. 3 StVZO), für das Arbeitsverhältnis keine Bedeutung, weil sie nicht geeignet sind, den Interessen des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers zu dienen; sie haben allein die Aufgabe der Verkehrsüberwachung, ohne daß sie als Nebenwirkung arbeitsrechtliche Bedeutung erlangen. Wird eine dieser Pflichten verletzt, so stehen den Arbeitsvertragsparteien deshalb keine Rechte zu, wie etwa ein Leistungsverweigerungsrecht¹⁾

Wie dieses Beispiel des § 57 a StVZO zeigt, ist jede einzelne Bestimmung der Straßenverkehrsgesetze, bevor sie als Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses herangezogen wird, zu überprüfen, ob sie die Arbeitspflicht oder die Fürsorgepflicht als Nebenwirkung beeinflusst. Dabei ist immer auf die Auswirkungen für die Interessen der Parteien des Arbeitsvertrages abzustellen.

c. Der Einfluß sonstiger öffentlich-rechtlicher Vorschriften auf das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers.

Wie die Verkehrssicherungsbestimmungen können auch andere öffentlich-rechtliche Vorschriften Einfluß auf das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers haben. Ähnlich wie sie wirkt die Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr (BOKraft) vom 13. Februar 1939²⁾ auf das Arbeitsverhältnis von Omnibus- und

1) Dem Arbeitnehmer stehen auch nicht deshalb Rechte aus einer Pflichtverletzung nach § 57 a StVZO zu, weil die Schaublätter als Arbeitszeitznachweise anzusehen sind (vgl. unten V 4 b). Die dort dem Arbeitgeber auferlegte öffentlich-rechtliche Pflicht, Nachweise aufzubewahren, beeinflusst nicht den Inhalt des Arbeitsvertrages.

2) RGBI. I S. 231. - Der Entwurf des neuen Personenbeförderungsgesetzes (Bundestagsdrucksache 255 vom 8.3.1958 - abgedruckt in PersVerk. 1958 S. 67 ff.) bestimmt in § 66 Abs. 3 Ziff. 4, daß die BOKraft bis auf weiteres fortgelten soll, soweit sie diesem Gesetz nicht widerspricht.

Kraftdroschkenfahrern. Sie belegt Arbeitgeber und Kraftfahrer mit öffentlich-rechtlichen Pflichten, die zwar nicht direkt in das Arbeitsverhältnis eingreifen, aber den Umfang der Fürsorge- und Treupflichten der Vertragsparteien umreißen. Sie sind aber im Gegensatz zu den Verkehrssicherungsbestimmungen in erster Linie nicht zum Schutz des Verkehrs auf der Straße, sondern zum Schutz der beförderten Personen erlassen.

Ausdrücklich herausgestellt ist die Pflicht des Fahrpersonals, sich während des Dienstes rücksichtsvoll, besonnen und höflich zu verhalten (§ 20 Abs. 1 BOKraft)¹⁾. Dem Fahrer ist untersagt, während des Dienstes und der Dienstbereitschaft geistige Getränke zu sich zu nehmen; er darf bei Antritt der Fahrt nicht unter ihrer Wirkung stehen (§ 20 Abs. 2 Ziff. 1 BOKraft). Es ist ihm nicht gestattet, sich während des Fahrens mit den Fahrgästen zu unterhalten (§ 20 Abs. 2 Ziff. 2 BOKraft). Unterhaltung ist mindestens ein zweiseitiges Wechselgespräch, also sind Ankündigungen und Hinweise an die Fahrgäste als einseitige Mitteilungen nicht verboten²⁾. Vorgeschrieben ist weiter, daß der Fahrer keine Fahrten ausführen darf, solange er oder ein Mitglied seiner häuslichen Gemeinschaft an einer anzeigepflichtigen Krankheit nach der Verordnung zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom 1. Dezember 1938³⁾ leidet (§ 20 Abs. 2 Ziff. 3 BOKraft). Beeinträchtigt eine Krankheit seine Eignung als Kraftfahrzeugführer, darf er keine Fahrten ausführen, solange sie nicht behoben ist (§ 20 Abs. 3 BOKraft). Im Linien- und Droschkenverkehr ist ihm untersagt, während des Fahrens zu rauchen (§ 20 Abs. 2 Ziff. 4 BOKraft). Dieses Verbot gilt aber nur für Fahrten mit Fahrgästen, weil es lediglich die Belästigung der Fahrgäste, nicht etwa die Ablenkung des Fahrzeugführers verhindern soll⁴⁾.

Daneben sind noch weitere, den Arbeitsvertragsparteien schon aus anderen Gründen obliegende Pflichten durch die BOKraft als öffentlich-rechtliche weiter ausgebaut. Der Arbeitgeber hat für ordnungsmäßige Betriebsführung sowie dafür zu sorgen, daß sich die

1) Diese drei Begriffe sind zu unscharf und zu unbestimmt, um Strafschutz zu genießen: Müller "Straßenverkehrsrecht" § 20 BOKraft Anm. 2a (S. 1049).

2) Müller aaO. Anm. 3a.

3) RGBl. I S. 1721.

4) Müller aaO. Anm. 4.

im Betrieb verwendeten Fahrzeuge stets in verkehrs- und betriebs-sicherem Zustand befinden (§ 3 Abs. 1 S. 2 BOKraft). Er hat dar-auf zu sehen, daß die bei ihm beschäftigten Personen die für den Betrieb des Unternehmens sowie die für die Beschaffenheit und Ausrüstung der Fahrzeuge geltenden Vorschriften beachten (§ 3 Abs. 1 S. 3 BOKraft). Die Fahrer haben vor Beginn der Fahrt, nach den Arbeitspausen und vor Steigungen oder Gefällen die Bremsen durch mindestens eine Probemessung zu überprüfen (§ 21 BOKraft). Droschkenfahrer sollen den Fahrgästen beim Auf- und Abladen des Gepäcks behilflich sein. Auf Verlangen sind die Fenster und, so- weit dies nach der Bauart des Fahrzeugs möglich ist, das Verdeck zu öffnen oder zu schließen (§ 70 BOKraft). In weiteren Einzelvor- schriften enthält die BOKraft Bestimmungen über Fundsachen, Dienst- kleidung, Wegstreckenmesser und Geschwindigkeitsschreiber usw..

Während bei der Prüfung, ob Verkehrssicherungsbestimmungen und die Vorschriften der BOKraft Inhalt des Arbeitsverhältnisses sind, die Frage lediglich danach zu stellen gewesen ist, ob die Inter- essen der Vertragsparteien durch die einzelne Vorschrift gefördert werden, können andere öffentlich-rechtliche Vorschriften diese Wirkung nur dann zeigen, wenn sie im Rahmen der Fürsorgepflicht oder der vertraglich übernommenen Arbeitspflicht liegen. Diese Voraussetzung ist bisher bei der Erörterung der Verkehrssicherungs- vorschriften und der BOKraft nicht zu prüfen gewesen, weil das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers auf die Teilnahme am allgemei- nen Verkehr zugeschnitten ist.

So sind die vor allem steuerrechtlichen und verkehrspolitischen Vorschriften des Güterkraftverkehrsgesetzes vom 17.10.1952¹⁾ vor ihrer Anwendung auf den Pflichtenkreis des Kraftfahrers darauf- hin zu untersuchen, ob dieser arbeitsvertraglich zu den dort vom Güterkraftverkehrsunternehmen geforderten Handlungen und Nachwei- sungen verpflichtet ist. Der Kraftfahrer wird als Nebenwirkung sei- ner Arbeitspflicht im allgemeinen auch das Fahrtenbuch zu führen²⁾,

1) BGBl. I S. 697 i.d.F.d.G. v. 3.6.1957 (BGBl. I S. 593).

2) Aus der geänderten Fassung des § 28 GüKG, nach der der Unter- nehmer nicht mehr für ein Fahrtenbuch "zu sorgen", sondern ein Fahrtenbuch "zu führen" hat, ist nicht zu schließen, daß ihm verwehrt sein sollte, seine Fahrer mit den Eintragungen zu be- auftragen: Müller "Straßenverkehrsrecht" Anhang 5 zu § 28 GüKG (S. 1095).

nicht dagegen für die Beförderungs- und Begleitpapiere zu sorgen, diese wohl aber mitzuführen haben¹⁾.

4. Das Arbeitszeitrecht des Kraftfahrers.

Das Arbeitszeitrecht des Kraftfahrers²⁾ ist durch eine Vielzahl gesetzlicher Vorschriften, der oft nur eine begrenzte Gruppe von Kraftfahrern unterfallen, in teilweise verwirrender Ausgestaltung den Erfordernissen der Praxis angepaßt. Es soll nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, alle diese Bestimmungen erschöpfend zu kommentieren. Vielmehr soll systematisch dargestellt werden, in welcher Form sie den Aufgaben des Arbeitszeitschutzes gerecht werden, wozu besonders darauf abzustellen sein wird, wo die Vorschriften herzuweisen sind und wie sie ineinandergreifen.

a. Der Arbeitszeitschutz

Es ist bereits herausgestellt worden³⁾, daß die Vorschriften des Arbeitszeitschutzes lediglich öffentlich-rechtliche Normen darstellen, die durch privatrechtliche Vereinbarungen über die Länge der Arbeitszeit ausgefüllt werden. Alle im folgenden näher zu erörternden Grenzen der zeitlichen Beanspruchung des Kraftfahrers sind deshalb nicht den Grenzen der Arbeitspflicht gleichzusetzen, für die allein die arbeitsvertragliche Vereinbarung heranzuziehen ist.

Keinerlei öffentlich-rechtlicher Arbeitszeitschutz besteht zugunsten der Kraftfahrer, die als Privatchauffeure im Haushalt und

1) Beförderungs- und Begleitpapiere insbesondere zu steuerlichen Zwecken, vgl. §§ 28, 52 GüKG, sowie VO über Beförderungs- und Begleitpapiere, Fahrtennachweisbücher und die statistische Erfassung der Beförderungsleistungen im Werkfernverkehr vom 29.9.1953 (BGBl. I S. 1464).

2) Kraftfahrer im Sinne des Arbeitszeitrechts ist jeder, der im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ein Kraftfahrzeug lenkt (vgl. § 1 Abs. 1 SchichtbVO), wobei sich lediglich aus dem Geltungsbereich der AZO Einschränkungen ergeben. Voraussetzung ist also nicht, daß der Dienst am Steuer für den Arbeitnehmer eine Hauptpflicht aus dem Arbeitsvertrag darstellt; anders ist der Begriff des Kraftfahrers in dieser Arbeit gebraucht: siehe oben S. 15.

3) Siehe oben S. 96.

nicht in einem Betrieb oder einer Verwaltung beschäftigt sind (§ 1 Abs. 1 S. 1 AZO)¹⁾. Durch die Drohung öffentlich-rechtlicher Sanktionen nicht geschützt ist auch der Arbeitszeitschutz des Kraftfahrers in der Land- und Forstwirtschaft (§ 1 Abs. 1 Ziff. 1 AZO), soweit nicht § 15 a StVZO eingreift. Die Vorläufige Landarbeitsordnung vom 24.1.1919²⁾ beschränkt sich auf die Regelung der privatrechtlichen Verhältnisse³⁾.

(A) Bevor die Grenze der zulässigen Beschäftigungsdauer erörtert wird, muß der Begriff der Arbeitszeit festgelegt werden, der für den vom Dienst am Steuer abgelösten Beifahrer schwierig zu fassen ist.

(1) Arbeit im Sinne der AZO ist nicht nur die tatsächliche Beschäftigung, vielmehr genügt es, daß der Arbeitnehmer sich zur Verfügung des Arbeitgebers hält, wenn das zu dem Zweck geschieht, seiner Arbeitspflicht zu genügen; der Arbeitgeber muß dazu nicht noch von der Arbeitskraft Gebrauch machen⁴⁾.

Mitzurechnen ist auch die Zeit der Arbeitsbereitschaft. Das ergibt sich aus §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 2 AZO. Was darunter zu verstehen ist und welche Zeiten im Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers hierunter fallen, wird jetzt herauszuarbeiten sein.

Bereits oben⁵⁾ ist dieser Begriff bei der Frage aufgetaucht, welche Zeiten beim Kraftfahrer, der im Stundenlohn bezahlt wird, als entlohnungspflichtige Arbeitszeit anzusehen sind. Das Ergeb-

1) Denecke AZO § 1 Anm. 19.

2) RGBL. I S. 111.

3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 190, Nikisch I S. 107. Sie beruht auf einer Vereinbarung der im Reichs-, Bauern- und Landarbeiterrat zusammengeschlossenen Verbände landwirtschaftlicher Arbeitgeber und Arbeitnehmer, der die Reichsregierung bis zum Erlaß einer bis heute noch nicht erschienenen endgültigen Landarbeitsordnung Gesetzeskraft verlieh: Hueck aaO. S. 16 Fußn. 8.

4) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 751, Nikisch I S. 284, ders. Gutachten I 2, bei Voß S. 95, Denecke AZO § 2 Anm. 3, Endemann "Arbeitsrechtliche Sonderbestimmungen für Kraftfahrer" ARBL. "Kraftfahrer" C II 1. - Damit sind aber nicht alle Zeiten Arbeitszeiten im Sinne der AZO, in denen sich der Arbeitgeber im Verzug der Annahme befindet, vielmehr nur diejenigen, in denen der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft tatsächlich anbietet und deshalb keine Freizeit hat.

5) S. 33.

nis ist gewesen, daß die Arbeitsbereitschaft allein nach lohnrechtlichen Gesichtspunkten von der unbezahlten Freizeit abzugrenzen ist, nämlich durch die Frage, ob das Verhalten des Arbeitnehmers nach den Anschauungen des Verkehrs eines Entgelts wert ist. Dabei ist vorsichtig vorgegangen worden, indem die Arbeitsbereitschaftszeiten allein im lohnrechtlichen Sinne untersucht, Ansichten, die zu einer Abgrenzung führen könnten, nur dann, wenn sie sich ausdrücklich auf die Arbeitsbereitschaft als entlohnungspflichtige Arbeitszeit bezogen haben, berücksichtigt und entlohnungspflichtige Arbeitszeiten des Kraftfahrers als Ergebnis dieser Untersuchung immer nur als Arbeitsbereitschaftszeiten im lohnrechtlichen Sinne bezeichnet worden sind. Zu dieser Form der Darstellung hat die nicht nur vereinzelt vertretene Anschauung gezwungen, der Begriff der Arbeitsbereitschaft im Sinne des Lohnrechts unterscheide sich von dem der Arbeitsbereitschaft im Sinne des Arbeitszeitschutzes¹⁾. Dem ist bisher ausdrücklich noch nicht widersprochen worden²⁾. Deshalb wird jetzt der arbeitszeitrechtliche Begriff der Arbeitsbereitschaft zu entwickeln und anschlies-

- 1) Denecke AZO § 7 Anm. 6, ders. Gutachten, bei Voß "Das Arbeitsrecht des Güter- und Möbelfernverkehrs" S. 74 ff., ders. "Zur Frage der Arbeitsbereitschaft" RdA 1958 S. 447, aber auch stark eingeschränkt Nipperdey Gutachten (B I 3 b), bei Voß aaO. S. 86, Nikisch 1. Aufl. S. 436, während er in 2. Aufl. I S. 257, 283 den Begriff des "Bereitschaftsdienstes" in anderem Sinne zu gebrauchen scheint.
Wenn dabei unterschieden wird zwischen Arbeitsbereitschaft und "reiner Bereitschaft" oder "Dienstbereitschaft", so bedeutet das in der Sache nichts anderes, weil mit diesen zusätzlich gebrauchten Begriffen lediglich die Zeiten bezeichnet werden sollen, die zwar nicht als Arbeitsbereitschaft im Sinne des Arbeitszeitrechts, aber als Arbeitsbereitschaft im Sinne des Lohnrechts zu behandeln sind, vgl. oben S.
- 2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 35 Fußn. 8, S. 751 Fußn. 18, Nikisch I S. 257, 283, sowie Kaskel-Dersch S. 141, 266 unterscheiden nicht, bestreiten aber auch nicht ausdrücklich, daß es Arbeitsleistungen des Arbeitnehmers geben kann, die grundsätzlich zu entloohnen, aber nicht in die Arbeitszeit im Sinne der AZO einzurechnen sind.
Das BAG betont in mehreren seiner Entscheidungen, von Arbeitsbereitschaft im Sinne des Lohnrechts zu sprechen. Auch das BAG (Urt. v. 20.9.1956 - 2 AZR 403/55 -) BB 1956 S. 996 = Betr. 1956 S. 1013 fragt nicht, ob die Kabinenzeit als Arbeitsbereitschaft schlechthin, sondern ob sie in lohnrechtlichem Sinne als solche anerkannt werden kann.
Lediglich aus dem Urteil des LAG Hamm v. 9.7.1955 (4 Sa 181/55) Betr. 1955 S. 971, das durch das zitierte Urteil des BAG aufgehoben worden ist, läßt sich unter Umständen eine Kritik an einer solchen Unterscheidung entnehmen, wenn es die Kabinenzeit als Ruhezeit und deshalb als nicht entlohnungspflichtig bezeichnet.

send mit dem herausgearbeiteten lohnrechtlichen Begriff zu vergleichen sein, um festzustellen, ob für das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers eventuelle Unterschiede erheblich sind.

Für den Kraftfahrer erheben sich dabei arbeitszeitrechtlich dieselben Fragen, wie sie bereits bei der Entlohnung aufgetaucht sind¹⁾, also ob das Warten auf das Be- und Entladen oder auf den Fahrgast, ob die Kabinenzeit oder andere Zeiten als Arbeitsbereitschaft zu werten sind.

Unbestimmte Rechtsbegriffe in Gesetzen sind auslegungsbedürftig. Kann durch Tarifvertrag oder durch Einzelvertrag die Arbeitsbereitschaft im Sinne der AZO abgegrenzt werden, so daß dann eine Gesetzesauslegung nicht mehr erforderlich ist? Die Beantwortung dieser Frage entscheidet darüber, ob in Tarifverträgen die Bewertung von Zeiten, die als Arbeitsbereitschaft in Frage kommen, nur in lohnrechtlicher oder auch in arbeitszeitrechtlicher Hinsicht möglich ist.

Gesetzliche Vorschriften sind durch Tarifvertrag oder Parteivereinbarung nur dann abänderbar, wenn sie nicht zwingend sind. Die AZO gibt den Arbeitnehmern einen Mindestschutz vor übermäßiger Ausnutzung ihrer Arbeitskraft. Sie enthält also zwingendes Recht, soweit sie nicht ausdrücklich anderweitige Regelungen zuläßt.

Es fragt sich also, ob die AZO ausdrücklich oder stillschweigend Vorbehalte zugunsten einer anderweitigen Regelung des Begriffs der Arbeitsbereitschaft macht. Ausdrücklich erwähnt ist sie lediglich in § 7 Abs. 2, § 8 Abs. 2 und § 15 Abs. 1 S. 3 AZO. In all diesen Fällen ist nicht die Rede davon, daß die der Arbeitsbereitschaft unterfallenden Sachverhalte durch die Tarifvertragsparteien oder das Gewerbeaufsichtsamt bestimmt werden könnten. Nichts läßt auch darauf schließen, daß der Gesetzgeber bei Abfassung der AZO davon ausgegangen ist, den Tarifvertragsparteien oder anderen Institutionen die Befugnis zu überlassen, über den Begriff der Arbeitsbereitschaft zu disponieren. Zwar hat er den Begriff "wegen der weitgehenden Verschiedenheit der einzelnen Gewerbe und innerhalb derselben und demgemäß wegen der Schwierigkeiten einer allgemeinen Anwendung"²⁾ nicht definiert. Daraus kann man aber nicht

1) Oben S. 31 ff.

2) Siehe oben S. 33.

schließen, daß er es tarif- und einzelvertraglicher Regelung überlassen wollte, ihn auszufüllen. Es würde dem gesamten System des Arbeitszeitrechts widersprechen, eine solche Ermächtigung anzunehmen. Vielmehr sollte es, wie immer bei unbestimmten Rechtsbegriffen, der Rechtsprechung und dem Schrifttum überlassen bleiben, Auslegungsregeln zu ermitteln und von Fall zu Fall zu entscheiden. Nur in diesem Rahmen steht es auch den Tarifvertragsparteien frei, eine "Typisierung" der dem Gesetz entsprechenden Fälle im Tarifvertrag anzustreben¹⁾.

Auch die besonderen Bestimmungen für Kraftfahrer in Nr. 50 ff. AVO AZO enthalten keinen solchen Hinweis. Nach Nr. 53 AVO AZO kann durch Tarifvertrag lediglich die Dauer des Dienstes am Steuer, der Arbeitsschicht, der Ruhepausen und der Ruhezeiten abweichend geregelt werden.

Eine Ermächtigung besteht also nicht, doch sind Vereinbarungen der Tarifvertragspartner über die Bewertung nicht klar einzuordnender Zeiten durchaus nicht sinnlos. Wenn nämlich die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 AZO vorliegen - worauf die Tarifvertragsparteien keinen Einfluß haben -, können sie die höchstzulässige Dauer der Beschäftigung selbst bestimmen, also auch vorschreiben, welche Zeiten im Tagesablauf eines Arbeitnehmers als Arbeitszeit zu werten sind²⁾. Mit anderen Worten steht es den Tarifvertrags-

1) BAG AP Nr. 5 zu § 37 BetrVG (Urt v. 21.6.1957 - 1 AZR 465/56 -).

2) Der MTV Rh/Pf enthält beispielsweise für Omnibusfahrer eine Vorschrift, nach der Arbeitsbereitschaftszeiten arbeitszeitrechtlich nicht voll auf die Arbeitszeit anzurechnen sind: "Arbeitsbereitschaft und Wartezeiten werden mit 50 v.H. als Arbeitszeit bewertet und vergütet..." (§ 3 Abschn. III Ziff. 7 MTV Rh/Pf).

Der BMT Fernverkehr dagegen enthält fast ausschließlich Vorschriften, die allein die lohnrechtliche Bewertung der verschiedenen Zeiten regeln, vgl. VoB "Das Arbeitsrecht des Güter- und Möbelfernverkehrs" S. 22 ff., ders. "Mehrarbeit und Mehrarbeitszuschläge ..." GüVerk. 1958 S. 273. Die Bewertung von Kabinenzeiten, Wartezeiten, ganztägigen Liegezeiten (so weit der Arbeitnehmer nicht über sie frei verfügen kann, § 2 Ziff. 2 Buchst. c BMT Fernverkehr) und Zeiten des gesetzlichen Fahrverbots sind deshalb nach dem gesetzlichen Begriff der Arbeitsbereitschaft vorzunehmen. Die höchstzulässige Arbeitszeit von 132 Stunden in der Doppelwoche ist also festgesetzt worden ohne Rücksicht auf die Bewertung dieser Zeiten. Korrigiert wird diese Grenze lediglich durch § 2 Ziff. 2 Buchst. a BMT Fernverkehr, wonach zu dieser Gesamtarbeitszeit eine Kabinenzeit von 36 Stunden innerhalb der Doppelwo-

parteien frei, die Grenze der Beschäftigungsdauer beliebig zu ziehen - dazu sind sie ermächtigt - und dabei auch Zeiten, die als Arbeitsbereitschaft anzusehen sind, nicht zu werten, doch müssen während der Tätigkeit des Arbeitnehmers Arbeitsbereitschaftszeiten regelmäßig und in erheblichem Umfang vorkommen - ein Ermächtigungsrahmen, über den sie nicht verfügen können.

Also selbst dann, wenn sich aus der Fassung des Tarifvertrags ergibt, wie zweifelhafte Zeiten nach der gemeinsamen Überzeugung der Tarifvertragsparteien einzuordnen sind, erübrigt es sich nicht, den zu beurteilenden Sachverhalt unter den gesetzlichen Begriff der Arbeitsbereitschaft zu stellen.

Wissenschaft und Rechtsprechung lehnen sich bei ihren Definitionen an die Begriffsbestimmungen des Reichsarbeitsgerichts für den lohnrechtlichen Begriff der Arbeitsbereitschaft an, wie sie oben¹⁾ wiedergegeben worden sind. Dabei schwankt der Umfang des Begriffs entsprechend dem lohnrechtlichen Begriff zwischen "wacher Aufmerksamkeit zum Zustande der Entspannung"²⁾ bis zur rein körperlichen Anwesenheit "zum Zwecke des Betriebes, um nach Bedarf im Betrieb eingesetzt werden zu können"³⁾.

Alle diese Abgrenzungsversuche setzen, deutlich ausgesprochen, dort an, wo arbeitszeitrechtliche Grundsätze bedeutungslos sind: bei den lohnrechtlichen Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts⁴⁾.

Fortsetzung zu Fußnote 2) Seite 120:

che hinzutreten kann, wenn das Fahrzeug mit einer Schlafkabine oder einer gleichwertigen Einrichtung im Führerhaus ausgestattet ist. Ist die Kabinenzeit als Arbeitsbereitschaft zu bewerten, so ist die Arbeitszeit damit um weitere 36 Stunden als verlängert anzusehen, im anderen Fall wird eine Art der Tätigkeit des Arbeitnehmers begrenzt, die nicht als Arbeitszeit anzusehen ist, wodurch nicht nur tarifvertragliche, sondern auch arbeitszeitrechtliche Wirkungen (Verlängerung der Arbeitsschicht, siehe unten), allerdings nicht nach § 7 Abs. 2 AZO, hervorgerufen werden.

1) S. 34 ff.

2) Denecke AZO § 7 Anm. 6, ders. Gutachten, bei VoB aaO. S. 74 f., ders. "Zur Frage der Arbeitsbereitschaft" RdA 1958 S. 447, Kaskel-Dersch S. 266.

3) Gutachten Nipperdey (B I 2 und 3), bei VoB aaO. S. 83 ff., ähnlich Nikisch I S. 257 f., daneben wohl auch Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 751 Fußn. 18, wo er auf S. 35 Fußn. 8 verweist, dort aber ausdrücklich nur von Vergütung spricht.

4) Das Reichsarbeitsgericht hat, soweit ersichtlich, ausschließlich bei lohnrechtlichen Entscheidungen zu dem Begriff der

(Fortsetzung Seite 122)

Anschließend werden sie nach dem Sinn des Arbeitszeitrechts hin überprüft und als Ergebnis nicht weiter beanstandet.

Vorerst soll für den Kraftfahrer derselbe Weg beschritten werden. Nach diesen Definitionen sind seine verschiedenartigen Arbeitspflichten schon oben¹⁾ auf ihre Entlohnung hin untersucht worden. Es hat sich dort ergeben, daß er nicht nur für Leistungen zu bezahlen ist, die mit "wacher Aufmerksamkeit im Zustande der Entspannung" umschrieben werden, sondern auch für bloße körperliche Anwesenheit im Betrieb für Zwecke des Betriebes, um nach Bedarf dort eingesetzt werden zu können. Arbeitszeitrechtliche Grundsätze auf diese letzte Umschreibung angewandt, billigen dieses Ergebnis, weil der Arbeitnehmer durch das Warten beansprucht ist, auch wenn er nur schläft²⁾. Der Chauffeur, der auf seinen Vorgesetzten und der Taxichauffeur, der auf Fahrgäste wartet, leisten deshalb Arbeitsbereitschaft im arbeitszeitrechtlichen Sinn, ebenso der Kraftfahrer, der das Fahrzeug wegen Be- und Entladearbeiten nicht verlassen kann usw..

Abgelehnt worden ist dort lediglich, die Kabinenzeit des Kraftfahrers nach diesen Definitionen als Arbeitsbereitschaft anzusehen. Ihre Entlohnung ist aus anderen Gesichtspunkten bejaht worden. Auch unter dem Gesichtspunkt des Arbeitszeitschutzes scheint die Ansicht besser fundiert zu sein, die das Merkmal "um nach Be-

Fortsetzung zu Fußnote 4) Seite 121:

Arbeitsbereitschaft Stellung genommen:

RAG ARS Bd. 3 S. 168 (170) (Urt. v. 27.6.1928 - RAG 53/28 -),
RAG ARS Bd. 4 S. 411 (412, 415) (Urt. v. 3.11.1928 - RAG
137/28 -),

RAG ARS Bd. 8 S. 337 (340) (Urt. v. 25.1.1930 - RAG 319/29 -),

RAG ARS Bd. 27 S. 87 (94) (Urt. v. 4.4.1936 - RAG 17/36 -),

RAG ARS Bd. 21 S. 103 (106, 108) (Urt. v. 15.9.1937 - RAG
83/37 -),

RAG ARS Bd. 32 S. 206 (207) (Urt. v. 23.2.1938 - RAG 211/37 -),

RAG ARS Bd. 36 S. 345 (348) (Urt. v. 22.7.1939 - RAG 286/38 -),

RAG ARS Bd. 38 S. 23 (24 f.) (Urt. v. 20.12.1939 - RAG 104/
39 -),

RAG ARS Bd. 38 S. 395 (397) (Urt. v. 20.3.1940 - RAG 218/39 -),

Es hat sich dabei günstiglich davor gehütet auszusprechen, der lohnrechtliche Begriff der Arbeitsbereitschaft decke sich mit dem nach § 7 Abs. 2 AZO. Auch das Bundesarbeitsgericht vermeidet es, auf § 7 Abs. 2 AZO zu verweisen: BAG Bd. 5 S. 236 (238 f.) (Urt. v. 26.2.1958 - 4 AZR 388/55 -).

1) S. 34 ff.

2) Oben S. 36 Fußn. 1.

darf im Betrieb eingesetzt werden zu können" so auslegt, daß der Arbeitnehmer jederzeit mit seinem Einsatz rechnen, darauf warten muß¹⁾. Denn die Notfälle, die eine Anwesenheit des Arbeitnehmers zu Zwecken des Betriebes bei der Kabinenzeit nicht bedingen, ihn aber verpflichten einzugreifen und Arbeit zu leisten, genügen nicht, um den arbeitszeitrechtlichen Begriff der Arbeitsbereitschaft auszufüllen. § 14 AZO nimmt die Arbeitszeit, die der Arbeitnehmer bei Notfällen zu leisten hat, aus der Arbeitszeitregelung der AZO heraus. Dann kann wiederum nur das "Warten auf den Notfall", nur wenn der eigentliche Inhalt der Arbeitspflicht auf die Beseitigung von Notständen gerichtet ist, als Arbeitsbereitschaft und damit als Arbeitszeit bewertet werden. Davon kann aber beim abgelösten Kraftfahrer im fahrenden Kraftwagen keine Rede sein, er soll vielmehr später den Fahrdienst für den bisher tätig gewesenen Kraftfahrer übernehmen. Die Verpflichtung, in Notfällen einzugreifen, fällt nur neben diesem eigentlichen Zweck seiner Anwesenheit an.

Ebensowenig wie es bei der Lohnzahlungspflicht genügt, die entlohnungspflichtige Arbeitszeit durch die Definitionen, die die Arbeitsbereitschaft gefunden hat, von der nicht zu bezahlenden Freizeit des Arbeitnehmers abzugrenzen, muß auch die arbeitszeitrechtliche Arbeitsbereitschaft daraufhin überprüft werden, ob sie über die ihr zugeschriebenen Grenzen hinaus noch andere Fälle mit umfaßt. Denn das bisher herausgearbeitete Ergebnis, die Kabinenzeit des Kraftfahrers nicht als Arbeitsbereitschaft anzusehen, gründet ja allein auf lohnrechtlichen Erwägungen, die zudem, zumindest für die Kabinenzeit des Kraftfahrers, in zu engem Rahmen angestellt worden sind. Ausgangspunkt für die nun folgenden Erörterungen, die allein auf arbeitszeitrechtlichen Grundlagen aufbauen sollen, muß sein, daß der Begriff der Arbeitsbereitschaft "wegen der weitgehenden Verschiedenheit der einzelnen Gewerbe und innerhalb derselben und demgemäß wegen der Schwierigkeit einer allgemeinen Anwendung"²⁾ nicht theoretisch festgelegt worden ist

1) Gutachten Denecke, bei Voß aaO. S. 74 unten. Anderer Ansicht offenbar Gutachten Nipperdey, vgl. oben S. 32, 33 Fußn. 1. Auch Gutachten Nikisch (II 4), bei Voß aaO. S. 100, scheint von dieser hier vertretenen engeren Auslegung auszugehen, schließt man aus der Bemerkung, es sei "nicht unzweifelhaft", ob die Kabinenzeit als Arbeitsbereitschaft anzusehen sei, daß er das ablehne.

2) Siehe oben S. 33.

und heute nach noch viel weitgehenderer Differenzierung durch die fortschreitende Technisierung der Wirtschaft nicht festgelegt werden kann. Es soll deshalb überhaupt nicht versucht werden, die Arbeitsbereitschaft im arbeitszeitrechtlichen Sinn allein aus der AZO heraus neu zu umschreiben. Ein solcher Versuch würde scheitern, wie sich auch eine Grenze der entlohnungspflichtigen Arbeitszeit nicht hat ziehen lassen.

Es kann sich vielmehr jetzt allein darum handeln, einzelne Anhaltspunkte aus der AZO direkt oder aus dem Sinn des Gesetzes zu suchen, aus denen sich durch Abwägung die Bewertung der Kabinenzeit des Kraftfahrers ergeben muß. Dabei wird auch zu prüfen sein, ob es bei der Kabinenzeit bedeutsam ist, ob eine Schlafkabine und welcher Komfort vorhanden ist.

An den Wortlaut der AZO anzuknüpfen, hat nur dort Sinn, wo Sonderregelungen für den Kraftfahrer niedergelegt sind. Das ist in Nr. 50 ff. AVO AZO geschehen, wo die Arbeitszeitregelung den besonderen Verhältnissen des Kraftfahrberufs angepaßt worden ist.

Diese Vorschriften im Hinblick auf die Kabinenzeit auszulegen, verbietet sich nicht etwa deshalb, weil der Gesetzgeber in der AZO den Begriff der Arbeitsbereitschaft bewußt unbestimmt gefaßt hat. § 29 AZO ermächtigt nämlich den ehemaligen Reichsarbeitsminister, nicht nur Durchführungsverordnungen, sondern auch, soweit es zur Verwirklichung des mit der Arbeitszeitordnung verfolgten Zweckes erforderlich ist, Vorschriften und Anordnungen ergänzenden Inhalts zu erlassen¹⁾. Wenn er also in Nr. 50 ff. AVO AZO hat erkennen lassen, ob er die Kabinenzeit als Arbeitsbereitschaft hat bewertet wissen wollen, so bedeutet das, daß er damit eine Frage, die in der AZO nicht oder nicht erschöpfend geregelt worden ist, verbindlich geregelt hat.

Auch der ehemalige Reichsarbeitsminister war bereits mit der Frage vertraut, daß beim Kraftfahrer in der Kabinenzeit Zeiten anfallen, die im Arbeitszeitschutz eine Rolle spielen. Denn schon lange vor dem Jahre 1938, in dem neben der AZO auch die AVO AZO erlassen

1) Durch Art. 129 Abs. 3 GG ist diese Ermächtigung zwar untergegangen, aber nur für die Zukunft, vgl. Gutachten Nipperdey (A 3), bei Voß aaO. S. 80, Gutachten Nikisch, bei Voß aaO. S. 94, 98. Die AVO AZO sind deshalb auch im Hinblick auf ihren ergänzenden Inhalt weiterhin gültig.

worden ist, sind nicht nur einzelne Lastkraftwagen und Omnibusse regelmäßig mit zwei Fahrern für Fernfahrten besetzt worden¹⁾. Die AVO AZO läßt das darin erkennen, daß ihr Abschnitt III überschrieben ist mit "Kraftfahrer und Beifahrer". Nr. 50 AVO AZO spricht von der "Arbeitszeit der Kraftfahrer und Beifahrer", ebenso Nr. 53 und Nr. 54 AVO AZO. Deshalb muß sich aus der AVO AZO auch ergeben, wie die Kabinenzeit zu bewerten ist.

Die AVO AZO gibt tatsächlich Antwort, und zwar ausdrücklich, wenn auch nur mittelbar. Der Sprachgebrauch bezeichnet als Beifahrer den zweiten Fahrer auf dem Fahrzeug. Die Nummern 53 und 54 AVO AZO gebrauchen deshalb den Begriff "Beifahrer" im Zusammenhang mit dem Dienst am Steuer. Auch die Verordnung über Schichtenbücher für Kraftfahrer und Beifahrer (SchichtbVO) vom 8. Februar 1956²⁾ versteht unter Beifahrer "Personen, die im Rahmen eines unter den Geltungsbereich der Arbeitszeitordnung fallenden Arbeitsverhältnisses den Kraftfahrer zu seiner Ablösung... nicht nur gelegentlich begleiten" (§ 1 Abs. 2 SchichtbVO)³⁾. Beifahrer ist also nicht der jeweils abgelöste Kraftfahrer, sondern einer der beiden Kraftfahrer, wer auch immer gerade den Dienst am Steuer versieht. Daraus ergibt sich zwingend, daß die AVO AZO die bei Kraftfahrer und Beifahrer, also dem ersten und zweiten Fahrer, anfallenden Kabinenzeiten bewertet haben muß; es fragt sich aber, ob als Arbeitsbereitschaft.

Die Antwort ergibt sich aus der Überlegung, daß die Kabinenzeit den Kraftfahrer nicht entfernt so sehr beansprucht, wie der

1) Daß damals auch bereits die rechtliche Bewertung der Kabinenzeit in Frage stand, ergibt sich daraus, daß 1936 Schmelter, der Sondertreuhänder der Arbeit für den Güterfernverkehr, der die Reichstarifordnung 1936 erlassen hat, beiläufig in seinen Erläuterungen (Otto Elsner, Berlin) zu § 2 Abs. 3 dieser Regelung bemerkte, daß es sich bei der Kabinenzeit um Arbeitsbereitschaft handele: so zitiert in RAG Betr. 1956 S. 1014 (Urt. v. 20.9.1956 - 2 AZR 403/55 -), Steldinger "Arbeitsgerichtsentscheidungen gefährden Verkehrssicherheit und Arbeitsschutz" ÖTV-Presse Transport und Verkehr 1956 S. 127, VoB aaO. S. 19, 100.

2) BGBl. I S. 65.

3) Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 9.2.1939 (RABl. III S. 63): "Als Beifahrer im Sinne des Abschnitts III der AVO gelten die Ablösungsfahrer sowie die ständigen Begleiter, die dem Kraftfahrer zur Beförderung von Roh- und Werkstoffen oder zum Ausfahren von Waren beigegeben sind". Aufgehoben nach § 10 SchichtbVO.

Dienst am Steuer. Also müßten verschieden lange Arbeitszeiten für Kraftfahrer mit und ohne Beifahrer vorgesehen sein, wenn der ehemalige Reichsarbeitsminister die Kabinenzeit als Arbeitsbereitschaft gewertet hätte. Nr. 50 ff. AVO AZO unterscheiden aber nicht in der zulässigen Schichtlänge (Arbeitszeit einschließlich Ruhepausen). Also ist die Kabinenzeit keine Arbeitsbereitschaft im arbeitszeitrechtlichen Sinn.

Das Ergebnis soll untersucht werden, ob es sich mit den übrigen arbeitszeitrechtlichen Vorschriften für den Kraftfahrer und dem Sinn des Arbeitszeitschutzes vereinbaren läßt. Unberücksichtigt bleibt dabei vorläufig, daß nach Nr. 53 AVO AZO den Tarifvertragsparteien die Befugnis eingeräumt ist, die besonderen Verhältnisse im Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers durch abweichende Regelung der Dauer des Dienstes am Steuer, der Arbeitsschicht, der Ruhepausen und der Ruhezeiten zu berücksichtigen, eine Ermächtigung, die sich wie diejenige in § 7 Abs. 2 AZO aus der Erkenntnis herleiten läßt, die ungeheure Vielfalt der wirtschaftlichen Erscheinungsformen der Arbeitsleistungen nicht durch gesetzliche Vorschriften regeln zu können. Immerhin läßt sich aus Nr. 53 AVO AZO entnehmen, daß sich der ehemalige Reichsarbeitsminister bewußt war, daß sein arbeitszeitrechtlicher Mindestschutz für den Kraftfahrer für einzelne Gewerbe oder besondere Umstände der Arbeitsweise Ungereimtheiten enthält, sowohl über das Ziel hinausschießen, als auch hinter ihm zurückbleiben kann. Die Kabinenzeit aber muß er grundsätzlich bereits in der gesetzlichen Ausgestaltung des gesamten Arbeitszeitrechts berücksichtigt haben, wenn die Auslegung, er habe sie nicht als Arbeitsbereitschaft gewertet, richtig ist.

Bedenken gegen das gefundene Ergebnis könnten daraus hergeleitet werden, daß der Angelpunkt der Argumentation, die Kabinenzeit beanspruche den Kraftfahrer nicht entfernt so sehr wie der Dienst am Steuer, sich in der Länge der Arbeitsschicht nicht ausgewirkt hat. Die Schichtdauer, die Arbeitszeit einschließlich der Ruhepausen, darf nämlich beim Kraftfahrer mit wie ohne Beifahrer lediglich 12 Stunden betragen (Nr. 50 S. 4 AVO AZO). Richtig ist dieser Einwand insoweit, als die Kabinenzeit voll auf die Schichtdauer anzurechnen ist. Wie nämlich noch festzustellen sein wird, kann sie nur Ruhepause, nicht Ruhezeit für den abgelösten Kraft-

fahrer sein¹⁾.

Kritisch beurteilt ist aber die Gesamtbeanspruchung - zu unterscheiden vom Dienst am Steuer - des Kraftfahrers mit Beifahrer in etwa gleichzusetzen derjenigen des Kraftfahrers ohne Beifahrer. Der Kraftfahrer mit Beifahrer hat zwar unverhältnismäßig längere Pausen, er muß sie aber unter Umständen gänzlich im fahrenden Kraftfahrzeug verbringen. Ebenso hat er wesentlich weniger seiner Schichtzeit Dienst am Steuer zu leisten - für ihn fallen nach Abzug der Vor- und Abschlußarbeiten weniger als 6 Stunden an, während der allein fahrende Kraftfahrer bis zu 8 Stunden das Steuer zu führen hat (Nr. 50 S. 3 AVO AZO) -; dagegen ist aber sein Dienst in verschiedener Hinsicht erschwert. Einmal verkürzen ihn Vor- und Abschlußarbeiten auf dem fahrenden Kraftfahrzeug unter Umständen nur unwesentlich, weil sich Fahrer und Beifahrer in diese Arbeiten teilen können. Zum anderen muß er unter Umständen 12 volle Stunden gegen 8 des allein fahrenden Kraftfahrers im fahrenden Kraftfahrzeug verbringen, wobei die reine Fahrzeit der Schichtdauer entsprechen kann, wohingegen für den alleinfahrenden Kraftfahrer mehrere Ruhepausen den Fahrbetrieb unterbrechen können, dieser mindestens aber zu unterbrechen ist durch die nach 4 1/2 Stunden einzulegende halbstündige Ruhepause (Nr. 51 S. 4 AVO AZO).

Wenn man aus diesen Gründen schließen kann, daß sich die nicht differenzierte Schichtzeit durchaus vereinbaren lasse mit der Feststellung, die Kabinenzeit sei nicht als Arbeitszeit angesehen worden, so ist dabei völlig unberücksichtigt geblieben, daß die Fahreigenschaften und der Komfort der Kraftfahrzeuge des Jahres 1938 nicht zu vergleichen sind mit den heute gebräuchlichen. Der Beifahrer war durch Erschütterungen, Motorenlärm, die nach den heutigen Gesichtspunkten primitive Ausstattung von Führerhaus und Schlafkabine sowie die weit stärkere körperliche Beanspruchung während des Dienstes am Steuer schutzbedürftiger als heute. Der ehemalige Reichsarbeitsminister mußte also, wenn er dem Sinn des Arbeitszeitschutzes gerecht werden wollte, so weit als möglich zu unterbinden suchen, daß die Kraftfahrer, die gemeinsam mit einem zweiten Fahrer das Fahrzeug steuerten, arbeitszeitrechtlich nicht wesentlich anders behandelt werden als allein

1) Siehe dazu unten S. 141 ff.

fahrende Kraftfahrer. Wenn er schließlich die Schichtlänge des Kraftfahrers mit Beifahrer völlig gleich derjenigen des Kraftfahrers ohne Beifahrer festgesetzt hat, so folgt daraus ein für die Auslegung der übrigen arbeitszeitrechtlichen Vorschriften des Kraftfahrers wesentlicher Grundsatz: Die Kabinenzeit ist zwar keine Arbeitsbereitschaft im arbeitszeitrechtlichen Sinn, doch in der Arbeitsschicht enthalten und damit arbeitszeitrechtlich geschützt.

Der ehemalige Reichsarbeitsminister konnte es sich leisten, einen so weitgehenden Arbeitsschutz dem Grundsatz nach gesetzlich festzulegen. Er hatte ja in Nr. 53 AVO AZO ein Ventil, das ihn, die Arbeitgeber und die Kraftfahrer von nicht tragbaren gesetzlichen Bindungen befreien konnte. Er konnte einmal durch Tarifordnung, erlassen von dem ihm unterstellten Sondertreuhänder der Arbeit (Nr. 53 S. 1 AVO AZO), zum anderen beim Nachweis eines dringenden Bedürfnisses in Fällen, die nicht nur in einem Verwaltungsbezirk des damaligen Deutschen Reiches bedeutsam waren, als unmittelbarer Dienstvorgesetzter der Gewerbeaufsichtsämter durch Allgemeinverfügung (Nr. 53 S. 2 AVO AZO i.V.m. § 27 Abs. 4 AZO) die Dauer des Dienstes am Steuer, die Arbeitsschicht - damit insbesondere die Länge der zulässigen Kabinenzeit -, die Ruhepausen sowie die Ruhezeiten abweichend regeln. Wenn heute die Befugnis, durch Tarifordnung in die Arbeitsverhältnisse einzugreifen, auf die Tarifvertragsparteien übergegangen ist, und der Bundesarbeitsminister lediglich noch als oberste Verwaltungsbehörde aus gewerbepolizeilichen Anlässen diese strengen - zu strengen - Mindestschutzvorschriften zu durchbrechen vermag, so sind deshalb weder die Nr. 50 ff. AVO AZO ungültig, noch ist darin ein Anhalt oder auch nur das Bedürfnis einer veränderten Auslegung zu finden; die Tarifvertragsparteien haben sich bisher der Aufgabe, eine den wirtschaftlichen Erfordernissen und dem Arbeitszeitschutz gleichermaßen dienende Regelung zu finden, gewachsen gezeigt.

(2) Die Grenze der zulässigen Beschäftigungsdauer bemisst sich im Arbeitszeitrecht auf der Grundlage der regelmäßigen werktäglichen Arbeitszeit. Für diese stellt die AZO einen Grundsatz auf, nach dem sie die Dauer von 8 Stunden nicht übersteigen darf (§ 3 AZO); doch wird danach wegen der heute allgemein üblichen Verkürzung der Arbeitszeit an Samstagen nur noch selten zu verfahren sein.

Die allgemeine Tendenz, sich von der Regel des Achtstundentages zu lösen, steht mit den Grundsätzen der AZO aber nicht in Widerspruch, da sie in § 4 AZO eine andere Verteilung der Arbeitszeit ausdrücklich zuläßt. Wird danach die Arbeitszeit an einzelnen Werktagen regelmäßig verkürzt, wie an Samstagen, so kann die ausfallende Arbeitszeit auf die übrigen Werktage derselben sowie der vorhergehenden oder der folgenden Woche verteilt werden (§ 4 Abs. 1 S. 1 AZO). Grundsätzlich wird also auch für den Kraftfahrer davon auszugehen sein, daß sich seine Arbeitszeit dem Zug zum verlängerten Wochenende angepaßt hat, so daß er eine tägliche Arbeitszeit von mehr als 8 Stunden leisten darf. Wie lange dabei die tägliche Arbeitszeit dauert, richtet sich insbesondere nach der tarifvertraglichen Vereinbarung über die Länge der wöchentlichen Arbeitszeit - ein Begriff, den die AZO nicht kennt -, die heute vielfach hinter der 48-Stunden-Woche zurückbleibt.

Für den Kraftfahrer wird oft noch eine weitere Vorschrift heranzuziehen sein, bevor seine regelmäßige tägliche Arbeitszeit festgestellt werden kann. Seine Fahrzeiten können erheblichen Schwankungen unterliegen, nicht nur wegen der Beschaffenheit der Straße und der Witterungsverhältnisse, sondern vor allem wegen der Erfordernisse des Betriebes. Das kann so weit führen, daß praktisch von einer regelmäßigen täglichen Arbeitszeit nicht mehr gesprochen werden kann, wie bei Fernfahrern, aber auch bei anderen Kraftfahrern. Nach den Vorschriften der AZO ist dann gleichwohl von einer regelmäßigen täglichen Arbeitszeit auszugehen, die notfalls fiktiv bestimmt wird. Die AZO läßt nämlich einen Ausgleich auf die übrigen Werktage derselben sowie der vorhergehenden oder der folgenden Woche zu, soweit die Art des Betriebes eine ungleichermäßige Verteilung der Arbeitszeit erfordert (§ 4 Abs. 1 S. 2 AZO). Gerade im Kraftfahrverkehr erfordert die Art des Betriebes, Überschreitungen der Arbeitszeit an einzelnen Tagen mit Minderbeschäftigung an anderen Tagen ausgleichen zu können¹⁾. Tatsächlich handelt es sich aber in diesen Fällen nicht mehr um eine regelmäßige tägliche Arbeitszeit, sondern um eine wöchentliche oder, je nach Ausgestaltung des Tarifvertrages, um die Arbeitszeit der Doppel-

1) Denecke AZO § 4 Anm. 3, ders. Anm. Urt. d. LAG Hannover in AP 1951 Nr. 246, wo er ausdrücklich seine in der Anm. z. Urt. d. LAG Frankfurt in AP 1950 Nr. 199 vertretene gegenteilige Ansicht widerrufen hat. Ebenso ders. Gutachten, bei Voß aaO. S. 76.

woche. Deshalb wird in diesen Fällen die Mehrarbeit nach § 15 AZO von der wöchentlichen Arbeitszeit berechnet¹⁾.

Diese hier dargestellte regelmäßige tägliche oder wöchentliche Arbeitszeit des Kraftfahrers soll die Grundlage bilden für die nun zu erörternden Abweichungen. Die zulässige Höchstdauer der Beschäftigung ist schon bei Arbeitnehmern, die in festen Betriebsstätten mit Arbeiten betraut werden, die jederzeit unterbrochen werden können, nicht mit der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit gleichzusetzen, noch viel weniger beim Kraftfahrer, dessen Arbeitsleistung außerhalb des Betriebes erbracht werden muß und von Betriebsbedingungen abhängig ist, auf die weder er selbst noch der Arbeitgeber Einfluß haben. Vielgestaltig sind deshalb die besonderen Regeln, die seine Arbeitszeit begrenzen. Zu prüfen sind die für ihn erlassenen gesetzlichen Vorschriften, ob sie Besonderes bestimmen, daneben die von der AZO und den sie ergänzenden Vorschriften zugelassenen Verlängerungen der Arbeitszeit durch Tarifvertrag oder einseitige Anweisungen des Arbeitgebers.

(a) Nr. 50 ff. AVO AZO regeln die Gesamtarbeitszeit des Kraftfahrers nicht unmittelbar. Sie verweisen vielmehr auf die Grenzen, die die Arbeitszeit in §§ 3 bis 11 und § 17 AZO gefunden hat (Nr. 50 S. 1 AVO AZO). Die dort gesetzlich verankerten Schranken der Länge der Arbeitsschicht mit höchstens 12 Stunden (Nr. 50 S. 4 AVO AZO) ergeben nur mittelbar eine Höchstdauer der Gesamtarbeitszeit, indem man von der zwölfstündigen Arbeitsschicht die vorgeschriebenen Pausen abzieht²⁾. Selbst diese Grenze ist, wie sich noch zeigen wird, nachgiebigen Rechts³⁾.

Nr. 50 S. 2 AVO AZO enthält für die Gesamtarbeitszeit lediglich die Begriffsbestimmung, die wie in § 2 Abs. 1 AZO umschrieben wird als Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen. Sie wird anschließend angewandt auf die Gesamtarbeitszeit des Kraftfahrers; danach umfaßt sie den reinen Dienst am Steuer,

1) Siehe oben S. 59 ff., 60 Fußn. 2.

2) Gutachten Nikisch (II 2), bei Voß aaO. S. 99 oben. Anderer Ansicht Gutachten Nipperdey (A 3), bei Voß aaO. S. 80, wonach aus Nr. 50 S. 4 AVO AZO eine allgemeine Schranke für die Verlängerung der Arbeitszeit nach § 7 Abs. 2 AZO zu entnehmen sein soll.

3) Siehe unten S. 150 f.

Vor- und Abschlußarbeiten, sonstige Hilfsarbeiten und Arbeitsbereitschaft.

Während sich die gesetzliche Regelung der Arbeitszeit grundsätzlich immer auf die Gesamtdauer der Beschäftigung beschränkt, fällt das Arbeitszeitrecht des Kraftfahrers insoweit aus dem Rahmen, als es einen Teil der vollen Beschäftigungsdauer gesondert behandelt, indem es die Dauer des Dienstes am Steuer, der reinen Fahrzeit, arbeitszeitrechtlich nochmals beschränkt. Der Kraftfahrer ist also besonders geschützt durch öffentlich-rechtliche Vorschriften, weil in mehrerlei¹⁾ Hinsicht Grenzen für die Dauer seiner Arbeitsleistungen gezogen worden sind, die sich gegenseitig überlagern.

Die Dauer des Dienstes am Steuer darf grundsätzlich nicht über 8 Stunden in der Schicht ausgedehnt werden (Nr. 50 S. 3 AVO AZO). Diese Schranke ist verfassungsgemäß und im Rahmen der Delegation der §§ 9 Abs. 2, 29 AZO zustandegekommen und gilt auch heute noch fort²⁾. Sie ist aber, wie gleich anschließend zu zeigen sein wird, nachgiebigen Rechts, wenn unter Umständen auch § 15 a StVZO weitere Schranken aufstellt.

(b) Vielfach enthält die AZO Vorbehalte zugunsten tarifvertraglicher Regelungen und Ausnahmegenehmigungen der Gewerbeaufsichtsämter. Durch sie wird die zulässige Beschäftigungsdauer verlängert. Dabei fällt den Tarifverträgen die Rolle zu, generelle Ausnahmen zu gestatten, während die Genehmigungen der Gewerbeaufsichtsämter in Einzelfällen erteilt werden. Auf letztere soll nicht näher eingegangen werden, wenn sie auch wegen der vielfachen Beschränkung der Arbeitszeit des Kraftfahrers nicht ganz bedeutungslos sind.

Die Gesamtarbeitszeit kann im Rahmen des § 7 Abs. 1 AZO durch Tarifvertrag über den regelmäßigen Achtstundentag hinaus bis zu 10 Stunden täglich verlängert werden. Wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt, kann die Arbeitszeit auch über 10 Stunden täglich verlängert werden (§ 7 Abs. 2 AZO).

1) Der Kraftfahrer ist sogar dreifach geschützt: Begrenzt sind die Dauer seiner Gesamtarbeitszeit, seines Dienstes am Steuer und seiner Arbeitsschicht. Das Letztere ist besonders wichtig im Hinblick auf die Kabinenzeit, siehe dazu unten S. 137, 145.

2) Siehe oben S. 124, insbesondere Fußn. 1.

Hier ergibt sich das Problem, ob während der Arbeitszeit des Kraftfahrers regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft anfällt. Im allgemeinen wird für den Kraftfahrer angenommen, seine Arbeitsleistung enthalte Arbeitsbereitschaft und diese trete regelmäßig und in erheblichem Umfang auf¹⁾. Kann man dieser Ansicht folgen?

Ausgangspunkt muß sein, daß jeweils im Einzelfall geprüft werden muß, ob die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 AZO vorliegen. Das ergibt sich aus dem Zweck des Arbeitsschutzes, nämlich zu verhindern, daß der Arbeitnehmer überfordert wird. Wenn den Tarifvertragsparteien durch § 7 Abs. 2 AZO das Recht eingeräumt ist, die Höchstgrenze der Beschäftigungsdauer ohne eine Beschränkung nach oben zu bestimmen, so nur für die Fälle, in denen tatsächlich die Anforderungen an den Arbeitnehmer im Einzelfall geringer sind als üblich. Nur wenn der Ermächtigungsrahmen des § 7 Abs. 2 AZO nicht überschritten ist, wird durch einen Tarifvertrag die zulässige Dauer der Arbeitszeit verlängert. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob in einzelnen Wirtschaftszweigen regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft anfällt, sondern das einzelne Arbeitsverhältnis ist darauf zu untersuchen²⁾.

Daß für jeden Kraftfahrer Zeiten der Arbeitsbereitschaft während

- 1) Gutachten Nikisch (I 1), bei Voß aaO. S. 94, "Der Kraftfahrer im Arbeitsrecht" (ohne Verfasser) IfA 1955 S. 1378 (1380), Voß "Mehrarbeit und Mehrarbeitszuschläge ..." GüVerk 1958 S. 273, LAG Hamm (Urt. v. 8.1.1952 - 1 Sa 403/51 -) Betr. 1952 S. 416, LAG Hannover (Urt. v. 18.1.1951 - Sa 763/50 -) AP 1951 Nr. 246.

§ 2 Ziff. 1 Buchst. b des BMT Fernverkehr ist vorsichtig gefaßt: "Die regelmäßige Arbeitszeit in der Doppelwoche kann im Hinblick auf die vorliegende Arbeitsbereitschaft bis zu 132 Stunden betragen...". In den Bemerkungen des Hauptvorstandes der Gewerkschaft ÖTV hierzu wird diese Stelle ausgelegt:

"...Dies bedeutet, daß die Voraussetzungen des § 7 Ziff. 2 AZO ... gegeben sein müssen. Ist zum Beispiel der Lastzug nur mit einem Fahrer besetzt, und muß neben der Lenkzeit Be- und Entladezeit und sonstige Hilfsarbeit von dem Fahrer geleistet werden, so liegt keine regelmäßige und erhebliche Arbeitsbereitschaft vor. Es kann in solchen Fällen dann höchstens eine Arbeitszeit bis zu 60 Stunden in der Woche verlangt werden."

Die gleiche vorsichtige Formulierung enthält für Omnibusfahrer und -schaffner § 3 Abschn. III Ziff. 2 MTV Rh/Pf.

- 2) Anderer Ansicht Voß "Mehrarbeit und Mehrarbeitszuschläge..." GüVerk 1958 S. 273.

seines Fahrdienstes sowie davor und danach auftreten können und auftreten werden, kann nicht bestritten werden. Die vielen Fälle, in denen er gehindert ist, seinen Dienst am Steuer aufzunehmen oder weiterzuführen, sind bereits bei der Abgrenzung der Arbeitszeit in lohnrechtlichem und in arbeitszeitrechtlichem Sinn erörtert worden¹⁾. Zu berücksichtigen ist aber auch hier, daß Kabinenzeiten nicht als Arbeitsbereitschaft im arbeitszeitrechtlichen Sinn zu werten sind.

Die Frage ist aber nicht danach zu stellen, ob Arbeitsbereitschaftszeiten vorliegen, sondern ob sie regelmäßig und in erheblichem Umfang anfallen.

Das Merkmal, die Arbeitsbereitschaft müsse regelmäßig auftreten, wird allgemein so ausgelegt, daß die Arbeitsbereitschaft der vom Arbeitnehmer auszuführenden Arbeit wesenseigen sein muß²⁾. Das bedeutet, daß es sich nicht nur um gelegentliche Arbeitsunterbrechungen handeln darf, wie sie bei jeder Art geregelter Tätigkeit auftreten können. Produktionsstockungen, Maschinenschäden, Störungen in der Material- und Stromversorgung sind Arbeitsbereitschaftszeiten, die nicht regelmäßig auftreten³⁾. Solchen gelegentlichen Arbeitsunterbrechungen steht es gleich, wenn der Kraftfahrer seinen Dienst am Steuer nicht ausüben kann, weil die Straße gesperrt³⁾, verstopft, durch Unfall blockiert ist, Verkehrskontrollen ihn aufhalten usw.. Ebenso wenig kann es genügen, daß Nebel, Schnee oder Eis seine Weiterfahrt verhindern. Insbesondere alle Arbeitsunterbrechungen, die auf Schäden am Kraftfahrzeug, mögen sie auf Verschleiß oder auf Unfällen beruhen, zurückzuführen sind, können nicht ausreichen, die dann anfallende Arbeitsbereitschaft als allein dem Beruf des Kraftfahrers wesenseigen anzusehen.

Dagegen sind Arbeitsbereitschaftszeiten oder, wie sie im Verkehrsgewerbe auch genannt werden, Wartezeiten als regelmäßig im Sinne von § 7 Abs. 2 AZO anzusehen, soweit sie lediglich die Anwesenheit des Kraftfahrers erfordern, ohne daß der geregelte Lauf der Arbeitsleistung irgendwie gehindert wäre. Als regelmäßig sind

1) Vgl. oben S. 31 ff., 121 ff.

2) Gutachten Nipperdey (A II 1), bei Voß aaO. S. 86.

3) Gutachten Denecke, bei Voß aaO. S. 74 oben, Gutachten Nipperdey aaO.

deshalb Wartezeiten während der Be- und Entladearbeiten anzusehen, ebenso Zeiten, in denen der Lastkraftwagen in einer Wagenkolonne nur schrittweise bis zur Be- oder Entladestelle vorrücken kann. Zeiten, in denen der Kraftfahrer auf Fahrgäste wartet, sind als regelmäßig anfallende Arbeitsbereitschaftszeiten zu werten, ebenso Wartezeiten an Zonen- und Ländergrenzen.

Daraus ergibt sich, daß der Kreis der arbeitsvertraglichen Pflichten des Kraftfahrers, der regelmäßige Arbeitsbereitschaft im Sinne von § 7 Abs. 2 AZO darstellt, wesentlich geringer ist, als gemeinhin angenommen wird. Einmal genügt es nicht, daß das Kraftfahrzeug mit zwei Fahrern besetzt ist, um regelmäßige Arbeitsbereitschaft anzunehmen, weil die Kabinenzeit nicht als Arbeitsbereitschaft zu werten ist. Zum anderen sind die Störungen, mit denen beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs gerechnet werden muß, der Arbeit des Kraftfahrers nicht wesenseigen.

Keine Arbeitsbereitschaft, die zu einer Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit über 10 Stunden täglich, 60 Stunden wöchentlich berechtigt, leistet deshalb der Kraftfahrer, der sich nicht um Be- und Entladearbeiten zu kümmern braucht, der vielmehr zu Beginn seiner Arbeitszeit den beladenen Lastkraftwagen vorfindet, ihn an den Zielort fährt und dort bei den Entladearbeiten nicht anwesend zu sein braucht, weil jeweils Kraftfahrer bereitstehen, die anfallenden Dienst am Steuer während der Be- und Entladearbeiten ausführen können. Dasselbe gilt für den Fahrer eines Lastkraftwagens, der regelmäßig selbst mithelfen muß zu be- und entladen¹⁾. Ebenso leistet der Omnibusfahrer, der im Reiseverkehr den Liniendienst übernommen hat, also seine Reisegäste nur zu ihrem Ferienziel bringt und andere von dort wieder mit zurücknimmt, keine Arbeitsbereitschaft, die seinem Dienst wesenseigen wäre.

Die Arbeitsbereitschaft muß aber nicht nur regelmäßig, sondern auch in erheblichem Umfang auftreten. Das bedeutet, daß die einzelnen Zeiten der Entspannung insgesamt²⁾, bei Gesamtbewertung

1) Daneben kann regelmäßige Arbeitsbereitschaft in erheblichem Umfang auch dann vorliegen, wenn der Kraftfahrer nur gelegentlich in diesen Zeiten der Entspannung zu anderen Arbeiten, z.B. Be- und Entladearbeiten, herangezogen wird: Denecke AZO § 7 Anm. 7.

2) Denecke AZO § 7 Anm. 7.

des Verhältnisses von angestrenzter Arbeit zur Arbeitsunterbrechung¹⁾, erheblich erscheinen müssen, wobei es weniger auf die Dauer der einzelnen Arbeitsunterbrechungen, als vielmehr auf den längeren Zeitraum ankommt, den sie insgesamt ausmachen¹⁾²⁾.

Im Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers können diese Anforderungen erfüllt sein, wenn er als Fahrer eines Omnibusses im Linienverkehr tätig ist, weil auch die Arbeitsunterbrechungen von wenigen Minuten, wenn sie oft genug auftreten, ausreichen³⁾. Kraftdroschenfahrer und Fahrer von sonstigen Personenkraftwagen haben immer mit Wartezeiten erheblichen Umfangs zu rechnen. Im Fernkraftverkehrsgewerbe werden Wartezeiten nicht so häufig und gleichmäßig wiederkehren, deshalb wird eine etwas längere Dauer zu fordern sein, um sie als erheblich bezeichnen zu können. Es muß deshalb der Ansicht⁴⁾ gefolgt werden, die verlangt, daß hier nur Wartezeiten als erheblich gelten können, die die Dauer von einer halben Stunde überschreiten. Die zur Begründung dieser Ansicht herangezogene Vorschrift, daß Arbeitsbereitschaften nur dann in das Fahrtenbuch eingetragen zu werden brauchen, wenn ihre jeweilige Dauer eine halbe Stunde überschreitet, gilt auch noch nach der gesetzlichen Neufassung (§ 5 Abs. 1 S. 3 SchichtbVO).

Soweit also in Tarifverträgen die Arbeitszeit eines Kraftfahrers über 10 Stunden täglich, 60 Stunden wöchentlich hinaus verlängert worden ist, erübrigt es sich nicht festzustellen, ob der Kraftfahrer tatsächlich regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft leistet. Grundsätzlich würde deshalb beispielsweise eine tarifvertragliche Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit der Kraftfahrer im Groß- und Einzelhandel über 60 Stunden wöchentlich hinaus gesetzlich unzulässig sein, weil die Tarifvertragsparteien ihre gesetzliche Delegation nach § 7 Abs. 2 AZO überschrit-

1) Gutachten Nipperdey (B II 2), bei Voß S. 87.

2) Denecke AZO § 7 Anm. 7.

3) Vgl. den Erlaß des ehem. Reichsarbeitsministers betr. das Fahrpersonal der Straßenbahnen v. 4.4.1940 (RABl. III S. 104), in der er sogar die Länge der einzelnen Ruhepausen (!) der Dauer der Wendezeiten der Straßenbahnen entsprechend bis zu 6 Minuten verkürzt.

4) Gutachten Nipperdey aaO.. Dagegen vertritt Herschel in seiner Anmerkung zum Urteil des BAG vom 20.9.1956 in AP Nr. 2 zu § 7 AZO die Ansicht, Wartezeiten allein pflegten im Transportgewerbe nicht so anzufallen, daß von einem erheblichen Umfang im Sinne des § 7 Abs. 2 AZO gesprochen werden könnte.

ten haben. Daneben ist aber auch in Berufssparten, in denen üblicherweise die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 AZO erfüllt sind, wie im Fernverkehrswesen, jeweils die Beschäftigung des einzelnen Kraftfahrers zu überprüfen, ob auch bei ihm eine Arbeitszeitverlängerung zulässig ist. Andernfalls kann er höchstens 10 Stunden täglich, 60 Stunden wöchentlich beschäftigt werden (§§ 7 Abs. 1, 11 AZO).

Soweit die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 AZO vorliegen, kann die regelmäßige tägliche Arbeitszeit durch die Tarifvertragsparteien verlängert werden, ohne daß sie an eine gesetzliche Schranke der Höchstdauer der Beschäftigung gebunden wären. Das ist allerdings für den Kraftfahrer nicht unbestritten. Es wird die Ansicht¹⁾ vertreten, in Nr. 50 S. 4 AVO AZO sei ausdrücklich eine Höchstgrenze für Kraftfahrer festgelegt, über die hinaus die Tarifvertragsparteien nicht ermächtigt wären, die regelmäßige tägliche Arbeitszeit im Falle des § 7 Abs. 2 AZO zu verlängern.

Diese Ansicht wird nicht näher begründet. Ob sie richtig ist, muß, da sie sich darauf beruft, Nr. 50 S. 4 AVO AZO enthalte ausdrücklich eine solche Grenze, durch einfache Wortinterpretation des Gesetzes beantwortet werden können.

Nr. 50 S. 4 AVO AZO bestimmt, daß die Arbeitszeit einschließlich der Ruhepausen (Arbeitsschicht) höchstens 12 Stunden betragen darf. Damit wird in das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers der Begriff der Schichtzeit eingeführt. Er ist der AZO nicht unbekannt, enthält doch § 2 Abs. 2 AZO die Vorschrift: "Im Steinkohlenbergbau gilt als Arbeitszeit die Schichtzeit...". Hier wird also fiktiv die Arbeitszeit erweitert um die Ruhepausen und die An- und Abmarschwege unter Tage. Aus dem Wortlaut des Nr. 50 S. 4 AVO AZO ist etwas Ähnliches nicht zu entnehmen²⁾, vielmehr verweist Satz 1 aaO. ausdrücklich auf die Regelung, die die Arbeitszeit in §§ 3 bis 11 und 17 AZO gefunden hat. Zieht man noch Satz 3 aaO. heran, in dem der Schutz des Kraftfahrers bei einer bestimmten Art seiner Arbeitspflicht, dem Dienst am Steuer, besonders ausgestaltet wird, muß man Satz 4 aaO. so auslegen, daß neben den Begriff der Arbeitszeit der Begriff der Arbeitsschicht

1) Gutachten Nipperdey (A 3), bei Voß S. 80 f..

2) Anderer Ansicht Denecke AZO § 2 Anm. 1, der durch Nr. 50 AVO AZO die Arbeitszeit (!) als verlängert ansieht.

eingeführt worden ist. Daraus ergibt sich ein Dreischichtenschutz des Kraftfahrers, wobei die Höchstgrenze der Schichtdauer die Höchstgrenze der Gesamtarbeitszeit und beide die Höchstgrenze des Dienstes am Steuer überlagern¹⁾.

Es ist gleichwohl richtig, daß Nr. 50 AVO AZO ausdrücklich eine Grenze der regelmäßigen täglichen Beschäftigungsdauer zieht, nämlich mittelbar, indem man von der zwölfstündigen Arbeitsschicht die vorgeschriebenen Pausen abzieht²⁾. Doch ergibt sich daraus nicht ausdrücklich, daß den Tarifvertragsparteien eine Grenze für die Verlängerung der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit nach § 7 Abs. 2 AZO gesetzt worden wäre. Nr. 53 AVO AZO enthält ja wiederum die Ermächtigung für sie, die Dauer der Arbeitsschicht abweichend zu regeln. Es muß aber zugegeben werden, daß die mittelbare Grenze der Dauer der Arbeitszeit in Nr. 50 S. 4 AVO AZO den Maßstab dafür abgeben muß, in welchem Rahmen die Tarifvertragspartner ihre öffentlich-rechtliche Delegation ausüben dürfen. Doch ist deshalb kein Anlaß gegeben, von einer Sonderregelung zu sprechen, nach der die tägliche Arbeitszeit 12 Stunden, die wöchentliche 72 Stunden nicht übersteigen darf³⁾. Das würde tarifvertragliche Vorschriften, die diese Grenze überschreiten, insoweit ungültig machen. Dazu bedürfte es aber einer gesetzlichen Beschränkung der Delegation.

Nicht nur die Gesamtarbeitszeit, sondern auch der Dienst am Steuer, der grundsätzlich nicht über 8 Stunden in der Schicht ausgedehnt werden darf (Nr. 50 S. 3 AVO AZO), kann durch Tarifvertrag

1) Daß das den Vorstellungen des ehemaligen Reichsarbeitsministers entsprochen hat, ergibt sich aus dem Wortlaut der Bekanntmachung betr. Arbeitsschichtenregelung für Kraftfahrer vom 11.1. 1939 (RABl. III S. 8). Dort wird für Kraftfahrer, die regelmäßig außerhalb des Verkehrswesens Personen mit Personenkraftwagen befördern, bestimmt, daß die Vorschrift des Nr. 50 S. 4 AVO AZO über die Dauer der Arbeitsschicht "keine Anwendung" findet. Weiter heißt es dort: "Die Vorschriften der Arbeitszeitordnung und der Ausführungsverordnung über die Dauer der Arbeitszeit, des reinen Dienstes am Steuer ... werden aufrechterhalten".

2) Gutachten Nikisch (II 2), bei Voß aaO. S. 99 oben.

3) So aber Gutachten Nipperdey (A 3), bei Voß aaO. S. 81. Anderer Ansicht Nikisch (II 3), bei Voß aaO. S. 99, wo er betont, daß Nr. 50 AVO AZO die Befugnis der Tarifvertragsparteien, die Gesamtarbeitszeit nach § 7 Abs. 2 AZO zu verlängern, nicht einschränkt, die Grenzen tarifvertraglicher Regelungen vielmehr aus anderen Gesichtspunkten zieht.

abweichend geregelt werden (Nr. 53 AVO AZO). Auch hierbei sind die Tarifvertragsparteien grundsätzlich nicht an Grenzen nach oben gebunden.

Eine Ausnahme enthält aber § 15 a StVZO. Danach dürfen von demselben Kraftfahrzeugführer in einer Arbeitsschicht Lastkraftwagen mit einem zulässigen Gesamtgewicht von siebeneinhalb Tonnen und darüber sowie Kraftomnibusse mit mehr als 14 Fahrgast- (Sitz- und Steh-) Plätzen nicht länger als 9 Stunden gelenkt werden (§ 15 a Abs. 1 S. 1 StVZO). Ausgenommen sind lediglich Kraftfahrzeuge mit einer durch die Bauart bestimmten Höchstgeschwindigkeit von nicht mehr als 40 Kilometern je Stunde und Kraftomnibusse im Linienverkehr mit einem durchschnittlichen Haltestellenabstand von nicht mehr als 3 Kilometern (§ 15 a Abs. 1 S. 2 StVZO). Die Zeit der Lenkung darf für die betroffenen Kraftfahrzeugführer bei besonderem Anlaß in zwei Arbeitsschichten der Woche bis zu zehn Stunden ausgedehnt werden, jedoch in der Kalenderwoche 54 Stunden nicht überschreiten.

Tarifvertragliche Regelungen, die diesen Anforderungen nicht genügen und den Dienst am Steuer über die Grenzen des § 15 a StVZO hinaus verlängern¹⁾, können die Höchstdauer der Lenkung nicht abweichend beeinflussen, da § 15 a StVZO als Rechtsverordnung tarifvertraglichen Vereinbarungen vorgeht²⁾. Die Delegation für § 15 a StVZO ist in § 6 Abs. 1 Ziff. 4 StVG enthalten, wonach die tägliche Höchstzeit der Lenkung eines Lastkraftwagens, einer Zugmaschine oder eines Kraftomnibusses und die erforderlichen Ruhepausen für alle Personen einschließlich derjenigen, die ein solches Kraftfahrzeug nicht auf Grund eines Beschäftigungsverhältnisses führen, durch Rechtsverordnung geregelt werden kann. Die Verordnung zur Änderung der Straßenverkehrszulassungsordnung und der Straßenverkehrsordnung vom 24.8.1953³⁾, durch die § 15 a StVZO

1) Der BMT Fernverkehr (§ 2 Ziff. 1 Buchst. b) ist entsprechend § 15 a StVZO gefaßt, so daß in seinem Geltungsbereich diese Frage nicht auftauchen kann. Ebenso ist für Fahrer im Omnibusgewerbe im MTV Rh/Pf (§ 3 Abschn. III Ziff. 4) dem § 15 a StVZO genügt.

2) Haußmann, "Höchstdauer der täglichen Lenkung von Lastkraftwagen und Kraftomnibussen", Betr. 1953 S. 926, Bescheid des Bundesministers für Arbeit vom 26.3.1954 betr. Arbeitszeit für Kraftfahrer und Beifahrer, BABl. 1954 S. 250.

3) BGBl. I S. 1131.

eingefügt worden ist, ist deshalb auch nicht vom Bundesminister für Arbeit, sondern vom Bundesminister für Verkehr erlassen worden.

§ 15 a StVZO ist also eine Verkehrssicherungsvorschrift, bei deren Abfassung arbeitszeitrechtliche Bestimmungen nur eine Erörterungsgrundlage¹⁾, nicht aber Normzweck gewesen sind. Gleichwohl gehen sie als rechtsgültig zustandekommene gesetzliche Vorschrift tarifvertraglichen Bestimmungen vor²⁾. Die Dauer des Dienstes am Steuer wird also, obwohl der Kraftfahrer auch arbeitszeitrechtlich insoweit besonders geschützt wird, zusätzlich durch Verkehrssicherungsbestimmungen begrenzt.

(c) In gewissen Grenzen gestattet die AZO auch dem Arbeitgeber ohne besondere tarifvertragliche Grundlage, die regelmäßige werktägliche Arbeitszeit zu verlängern.

Im Vordergrund steht dabei für das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers die Befugnis, die zulässige Dauer der Arbeitszeit um 2 Stunden täglich, jedoch höchstens bis zu 10 Stunden täglich für Vor- und Abschlußarbeiten zu verlängern (§ 5 Abs. 1 AZO). Unter Vor- und Abschlußarbeiten versteht das Gesetz Arbeiten zur Reinigung und Instandhaltung, soweit sich diese Arbeiten während des regelmäßigen Betriebes nicht ohne Unterbrechung oder erhebliche Störung ausführen lassen (§ 5 Abs. 1 Ziff. 1 AZO), sowie Arbeiten, von denen die Wiederaufnahme oder Aufrechterhaltung des vollen Betriebes arbeitstechnisch abhängt (§ 5 Abs. 1 S. 2 AZO).

Selbst wenn diese Voraussetzungen des § 5 AZO nicht vorliegen, kann der Arbeitgeber an 30 Tagen im Jahr Arbeitnehmer über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus mit Mehrarbeit bis zu 2 Stunden täglich, jedoch nicht länger als 10 Stunden täglich beschäftigen (§ 6 AZO).

Daneben liegt es in der Hand des Arbeitgebers³⁾, die Arbeitszeit im Rahmen des § 4 AZO abweichend von der regelmäßigen achtstündigen werktäglichen Arbeitszeit zu bestimmen. Da eine solche abwei-

1) So die Begründung der Änderungsverordnung VkB1. 1953 S. 439.

2) So auch der Bundesminister für Arbeit in seinen Bescheiden vom 26.11.1953 - III c/4273/53 - (BarbBl. S. 786) und 26.3. 1954 - III c/1392/54 - (BarbBl. S. 250).

3) Er muß dazu natürlich die Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes beachten, insbesondere also den Betriebsrat mitbestimmen lassen, vgl. § 56 Abs. 1 Buchst. a BetrVG.

chende Regelung heute üblich und der Regelfall ist, wurde sie bereits eingangs behandelt¹⁾. Darüber hinaus kann nach § 4 Abs. 2 AZO die durch Betriebsfeiern, Volksfeste, öffentliche Veranstaltungen oder aus ähnlichem Anlaß an Werktagen ausfallende Arbeitszeit auf die Werktage von fünf zusammenhängenden, die Ausfalltage einschließenden Wochen verteilt werden. Dasselbe gilt, wenn in Verbindung mit Feiertagen die Arbeitszeit an Werktagen ausfällt, um den Arbeitnehmern eine längere zusammenhängende Freizeit zu gewähren (§ 4 Abs. 2 S. 2 AZO). Die tägliche Arbeitszeit darf aber in allen Fällen abweichender Regelung der regelmäßigen werktäglichen Arbeitszeit nach § 4 AZO 10 Stunden täglich nicht überschreiten (§ 4 Abs. 3 AZO).

Unbegrenzt durch die Vorschriften der AZO darf der Arbeitnehmer in außergewöhnlichen Fällen zur Arbeit herangezogen werden. Diese umschreibt das Gesetz (§ 14 Abs. 1 AZO) als vorübergehende Arbeiten in Notfällen und außergewöhnliche Fälle, die unabhängig vom Willen des Betroffenen eintreten und deren Folgen nicht auf andere Weise zu beseitigen sind, besonders wenn Rohstoffe oder Lebensmittel zu verderben oder Arbeitserzeugnisse zu mißlingen drohen. Als außergewöhnlicher Fall gilt es daneben auch, wenn eine verhältnismäßig geringe Zahl von Arbeitnehmern an einzelnen Tagen mit Arbeiten beschäftigt wird, deren Nichterledigung das Ergebnis der Arbeit gefährden oder einen unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Schaden zur Folge haben würde, und wenn dem Arbeitgeber andere Vorkehrungen nicht zugemutet werden können (§ 14 Abs. 2 AZO).

Treffen mehrere Ausnahmen, die zu einer Arbeitszeitverlängerung führen, zusammen, so darf die Arbeitszeit 10 Stunden täglich grundsätzlich nicht übersteigen (§ 11 AZO). Länger als 10 Stunden täglich darf gearbeitet werden, wenn eine behördliche Ausnahmege-nehmigung vorliegt, Vor- und Abschlußarbeiten ausnahmsweise nach § 5 Abs. 3 AZO auch über 10 Stunden hinaus zulässig sind, nach § 7 Abs. 2 AZO durch Tarifvertrag die Arbeitszeit über 10 Stunden täglich hinaus verlängert worden ist oder außergewöhnliche Fälle die Arbeitszeit über diese Grenze hinaus ausdehnen.

(d) Allen bisher aufgezeigten Grenzen der Höchstdauer der Beschäftigung geht der besondere arbeitszeitrechtliche Schutz der Frau vor.

1) Oben S. 128 f.

Nr. 50 AVO AZO verweist für die Länge der Arbeitszeit auch auf § 17 AZO. Dort wird die Höchstarbeitszeit für Frauen geregelt. Für die Beschäftigung von Frauen auf Fahrzeugen enthält aber die Anordnung des ehemaligen Reichsarbeitsministers vom 30.10.1940¹⁾ besondere Vorschriften. Diese Anordnung ist nach § 16 Abs. 3 AZO ergangen²⁾. Da nicht anzunehmen ist, daß sich mit dem Hinweis lediglich auf § 17 AZO in Nr. 50 AVO AZO der ehemalige Reichsarbeitsminister seine Befugnis zum Erlaß von einschränkenden Arbeitszeitvorschriften für die Beschäftigung von Frauen auf Fahrzeugen abschneiden wollte, vielmehr aus § 29 AZO zu entnehmen ist, daß er unumschränkt Vorschriften jeder Art abändern kann, geht für die Höchstdauer der Arbeitszeit die Anordnung vom 30.10.1940 dem § 17 AZO vor.

Soweit Frauen danach überhaupt auf Kraftfahrzeugen beschäftigt werden dürfen²⁾, darf ihre Arbeitszeit 9 Stunden nicht überschreiten. Diese Regelung gilt für den öffentlichen Verkehr und für alle Kraftfahrerinnen in gewerblichen Betrieben.

Da die Anordnung vom 30.10.1940 den § 17 AZO nicht aufgehoben hat, gilt neben ihr noch § 17 Abs. 2 S. 2 AZO, wonach die Arbeitszeit an Tagen vor Sonn- und Feiertagen 8 Stunden nicht überschreiten darf. Soweit aber Frauen im Verkehrswesen tätig sind, gilt diese Grenze für sie nicht (§ 17 Abs. 3 AZO).

(B) Bevor die Mindestdauer von Ruhepausen und Ruhezeiten erörtert wird, muß bestimmt werden, welche Zeitabschnitte im Tagesablauf eines Kraftfahrers als Ruhepausen und Ruhezeiten zu bewerten sind.

(1) Naheliegend ist, Ruhepausen und Ruhezeiten so abzugrenzen, daß vom arbeitszeitrechtlichen Begriff der Arbeit ausgegangen wird, so daß beide zu umschreiben wären als Zeiten, in denen der Arbeitnehmer keinerlei Arbeit, insbesondere auch keine Arbeitsbereitschaft, leisten darf. Tatsächlich werden auf dieser Grundlage meist beide Begriffe abgegrenzt³⁾.

1) RABl. III S. 283.

2) Oben S. 109.

3) Nikisch 1. Aufl. S. 439, Kaskel-Dersch S. 268, Denecke AZO § 2 Anm. 10 § 9 Anm. 7 § 12 Anm. 1, ders. Gutachten, bei Voß aaO. S. 72 f., Hinweise des Bundesministers für Arbeit für die Führung von Schichtenbüchern für Kraftfahrer und Beifahrer Abschn. I Ziff. 8 (BABl. Fachteil Arbeitsschutz 1958 S. 27).

Für den Kraftfahrer würde das bedeuten, daß der Fahrer eines Personenwagens, der auf seinen Fahrgast in einer Sitzung wartet, keine Ruhepause während der Wartezeit hat, weil er Arbeitsbereitschaft leistet. Dagegen müßten dem abgelösten Fahrer im fahrenden Kraftfahrzeug alle Stunden, die er nicht Dienst am Steuer leistet, als Ruhepause und Ruhezeit bewertet werden, weil die Kabinenzeit keine Arbeitsbereitschaft und damit keine Arbeitszeit darstellt.

Dieses Ergebnis ist untragbar. Bei vernünftiger Bewertung muß die Wartezeit des Fahrers eines Personenkraftwagens als Pause angesehen werden können, wenn vorausszusehen ist, daß sie die gesetzlich vorgeschriebene Mindestzeit für Pausen erreicht, wenngleich er auch bereit sein muß, unter Umständen früher seinen Dienst am Steuer wieder aufzunehmen.

Dagegen kann die Kabinenzeit, auch wenn sie nicht als Arbeitszeit anzusehen ist, zumindest nicht als Ruhezeit bewertet werden, weil der Kraftfahrer in dieser Zeit zu sehr beansprucht wird, um Erholung finden zu können. Allenfalls wenn das Fahrzeug komfortabel ausgestattet ist und vor allem eine Schlafkabine besitzt, ist zu überlegen, ob die Kabinenzeit als Ruhezeit anzusehen ist. Das wird noch gesondert zu prüfen sein.

Ein anderes grundsätzliches Abgrenzungsmerkmal als das der Arbeitszeit läßt sich aber für Ruhepausen und Ruhezeiten nicht finden. Es kann sich deshalb nur darum handeln, Ausnahmetatbestände zu entwickeln, nach denen als Ruhepausen auch Zeiten der Arbeitsbereitschaft gelten können und als Ruhezeiten nicht alle arbeitsfreien Zeitabschnitte zu werten sind.

Fortsetzung zu Fußnote 3) Seite 141:

Die Ansicht, der Begriff der Ruhepause könne sich mit dem der Arbeitsbereitschaft decken, vertreten Endemann "Arbeitsrechtliche Sonderbestimmungen für Kraftfahrer" ARBl. "Kraftfahrer" C II 2 sowie Gutachten Nipperdey (C, zur Frage 3, 1), bei Voß aaO. S. 88, offenbar auch Nikisch 2. Aufl. I S. 258, wo er andeutet, daß Arbeitsbereitschaftszeiten in die Mindestruhezeiten des § 12 AZO eingerechnet werden können. Vielfach wird diese abweichende Ansicht so formuliert, daß Arbeitsbereitschaft und Ruhepausen ineinanderfließen können: Koch "Das besondere Arbeitsrecht der Kraftfahrer" VI 2 e BlStSozuArbR 1952 S. 170, Böhm "Ist die vom Kraftfahrer in der Kabine des fahrenden Lastkraftwagens verbrachte Zeit Arbeitsbereitschaft oder Ruhezeit?" Betr. 1956 S. 161.

(a) Als Ruhepausen werden bezeichnet die im voraus oder mindestens bei Beginn festliegenden Unterbrechungen der Arbeitszeit für bestimmte Zeiten, in denen der Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit, abgesehen von besonderen, plötzlich eintretenden Umständen, nicht herangezogen werden darf, sich auch nicht zur Arbeitsleistung bereitzuhalten braucht, sondern freie Verfügung darüber hat, wie und wo er diese Freizeit verbringen will¹⁾. Die unbeschränkte körperliche Freiheit ist allerdings nicht in dem Begriff der Ruhepause enthalten, da der Arbeitnehmer im allgemeinen nicht den Betrieb verlassen darf, um den pünktlichen Wiederbeginn der Arbeit nicht zu gefährden²⁾. Das ergibt sich auch daraus, daß er bei besonderen, plötzlich eintretenden Umständen muß herangezogen werden können. Es läßt sich deshalb durchaus mit dem Begriff der Ruhepause vereinbaren, daß sich der Kraftfahrer vom Wagen nicht entfernen darf oder, wie bei der Kabinenzeit, nicht entfernen kann³⁾⁴⁾.

Der Zwang zur Anwesenheit verbietet also nicht, Arbeitsbereitschaftszeiten als Ruhepausen anzusehen. Der arbeitszeitrechtliche Zweck der Ruhepausen muß vielmehr entscheiden, ob Arbeitsbereitschaftszeiten unter Umständen als Ruhepausen bewertet werden können. Es kommt dabei - wie bei jeder Gesetzesauslegung - weniger auf den formellen Inhalt eines Rechtsinstituts als auf seinen Zweck an⁵⁾. Selbst wenn jetzt schon festgestellt werden kann, daß der Austausch von Pausen und Arbeitsbereitschaftszeiten den letzteren nicht den Charakter der Arbeitszeit im engeren Sinne nimmt⁵⁾, so können sie doch gleichzeitig Ruhepausen sein.

Mit den von der AZO verlangten Pausen soll erreicht werden, daß der Arbeitnehmer sich nicht überanstrengt und nicht in der Ge-

1) Denecke § 2 Anm. 10. Ähnlich Nikisch I S. 256 f., Kaskel-Dersch S. 268, Koch "Das besondere Arbeitsrecht der Kraftfahrer" BlStSozuArbR 1952 S. 170.

2) Nikisch I S. 257.

3) Nach Nr. 51 AVO AZO gelten als Ruhepausen Arbeitsunterbrechungen (!) von mindestens einer Viertelstunde.

4) Das ist für den Kraftfahrer im Hinblick auf Nr. 51 AVO AZO unbestritten, doch dürfte es nicht erforderlich sein, dazu den Pausenbegriff abzuwandeln und einen besonderen arbeitszeitrechtlichen Begriff der Ruhepause für Kraftfahrer zu schaffen. Anderer Ansicht Koch aaO., Denecke AZO § 9 Anm. 7. So wie hier Endemann aaO..

5) Gutachten Nipperdey (C, zur Frage 3, 1), bei Voß aaO. S. 88.

sundheit geschädigt wird. Er soll sich erholen. Der Zustand der Entspannung während der Arbeitsbereitschaft genügt diesem Zweck, wenn in ihm der Arbeitnehmer weder körperlich noch geistig beansprucht wird¹⁾. Soweit also die Arbeitsbereitschaft lediglich "eine vom Arbeitgeber angeforderte bloß körperliche Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb für Zwecke des Betriebs, um nach Bedarf im Betrieb eingesetzt werden zu können"²⁾, zum Inhalt hat, ohne daß sie den Grad "wacher Aufmerksamkeit im Zustande der Entspannung"²⁾ erreicht, kann Arbeitsbereitschaft auch als Ruhepause bewertet werden.

Damit läßt sich die Ruhepause umschreiben als im voraus oder mindestens bei Beginn festliegende Zeit, in der der Arbeitnehmer keine Arbeit, die über seine körperliche Anwesenheit im Betrieb hinausgeht, zu leisten hat.

(b) Die Ruhezeit unterscheidet sich von der Ruhepause vornehmlich durch ihre Dauer. Sie soll den Arbeitnehmern ermöglichen, sich von der geleisteten Arbeit zu erholen und neue Kräfte für die Arbeit zu gewinnen³⁾. Als Nebenzweck, der aber arbeitszeitrechtlich nicht geschützt ist, soll sie dem Arbeitnehmer Gelegenheit geben, sich seiner Familie zu widmen und am gesellschaftlichen und kulturellen Leben teilzunehmen⁴⁾.

Da die Kabinenzeit als Ruhepause zu werten ist, müßte sie auch als Ruhezeit anzusehen sein. Doch ist es allgemeine Ansicht, daß der Grad der Erholung, den die Ruhezeit gewähren soll, während des Aufenthalts im Führerhaus des fahrenden Kraftwagens von dem abgelösten Kraftfahrer grundsätzlich nicht erreicht wird⁵⁾.

1) Gutachten Nipperdey aaO., Endemann aaO..

2) Siehe oben S. 34 ff.

3) Denecke AZO § 12 Anm. 1.

4) Gutachten Denecke, bei Voß aaO. S. 75.

5) Ausdrücklich als Ruhezeit anerkannt wird die Kabinenzeit allenfalls dann, wenn das Fahrzeug mit einer Schlafkabine ausgerüstet ist: Denecke AZO § 12 Anm. 1, Endemann aaO. C II 3, Gutachten Denecke, bei Voß aaO. S. 75 f.. Wird sie als Arbeitsbereitschaft anerkannt, so werden die Anforderungen, die für die Ruhepause zurückgesteckt worden sind, an sie uneingeschränkt gestellt, so daß sie niemals Ruhezeit sein kann: Gutachten Nipperdey (B I 2, C, zu Fragen 4 und 5), bei Voß S. 83 f., 89.

Um dieses Ergebnis zu gewinnen, braucht man sich nicht auf den unsicheren Bewertungsmaßstab des zu erreichenden Grades der Erholung zu verlassen. Schon aus dem Gesetz ergibt sich nämlich die Antwort, ob die Kabinenzeit als Ruhezeit bewertet werden kann. Es ist bereits festgestellt worden¹⁾, daß der Kraftfahrer durch drei Rechtsinstitute, deren Schutz sich gegenseitig überlagert, davor bewahrt wird, sich durch übermäßig lange Beschäftigung zu gefährden. Die Arbeitsschicht ist dabei nicht der Gesamtarbeitszeit gleichzusetzen, sondern, wie der eindeutige Wortlaut des Nr. 50 S. 4 AVO AZO ergibt, als weiterer Begriff, wie der Dienst am Steuer, in das Arbeitszeitschutzrecht des Kraftfahrers eingeführt worden. Sinn dieser Regelung kann nur sein, daß der Kraftfahrer auch insoweit geschützt werden soll, als seine Dienstleistungen von dem arbeitszeitrechtlichen Begriff der Arbeit nicht erfaßt werden. Soweit er Arbeitsbereitschaft leistet, wird er bereits durch die Höchstgrenze der Gesamtarbeitszeit geschützt. Damit bleibt als Objekt des besonderen Schutzes in erster Linie die Kabinenzeit²⁾. Den Hinweis, daß diese Regelung so verstanden werden darf, enthält die Überschrift des Abschnitts III der AVO AZO und Nr. 50, 53 und 54 AVO AZO, wo jeweils von "Kraftfahrer und Beifahrer" gesprochen wird. Die Kabinenzeit kann deshalb zwar als Ruhepause, aber nicht als Ruhezeit bewertet werden.

Aus dieser gesetzlichen Regelung ergibt sich auch, daß es gleichgültig ist, ob das Führerhaus des Lastkraftwagens mit einer Schlafkabine ausgerüstet ist. Im Wege der Auslegung könnte allenfalls festgestellt werden, daß die Schlafkabine dem Kraftfahrer die Gewähr bietet, sich ausreichend erholen zu können. Anlaß dazu besteht, weil die Ausstattung der Kraftfahrzeuge im Zeitpunkt des Erlasses der AVO AZO im Jahre 1938 bei weitem nicht den Grad der Bequemlichkeit erreicht hatte, den sie heute aufweist.

1) Siehe dazu oben S. 136 f.

2) Da bei Personenkraftwagen eine Kabinenzeit praktisch nicht auftreten wird, hat der ehemalige Reichsarbeitsminister für deren Fahrer, wenn sie außerhalb des Verkehrswesens tätig sind, den weiteren Schutz der beschränkten Dauer der Arbeitsschicht als unanwendbar erklärt, vgl. Bekanntmachung vom 11. 1. 1939 (RABl. III S. 8). Notwendig war das wegen der unter Umständen langen und häufigen Arbeitspausen der Chauffeure in gewerblichen Betrieben, die die Schichtgrenze unpraktisch erscheinen ließen.

Motorenlärm und Erschütterungen beeinträchtigen auch heute noch die Ruhezeit des Kraftfahrers in der Schlafkabine. Sicherlich gibt es Menschen, die auch in der Eisenbahn schlafen können, doch kann man die Mindestanforderungen für eine Erholungszeit nicht nach denjenigen richten, die ungewöhnlich unempfindlich gegen Störungen sind. Richtig ist auch, daß heute vielfach Menschen trotz des Lärms an belebten Ausfallstraßen ungestört schlafen können. Sie gewöhnen sich an ihn, doch sind sie nicht den dauernden Erschütterungen ausgesetzt und werden nicht durch den häufig wiederkehrenden Wechsel zwischen Beschleunigung und Verzögerung aufgeschreckt, wie er während des Fahrbetriebs nicht nur wegen der Überlastung unserer Straßen, sondern bereits wegen jeder unübersichtlichen Stelle notwendig wird. Auszugehen ist deshalb im Interesse einer ausreichenden Erholung des Kraftfahrers davon, daß die Kabinenzeit, wenn nicht als Arbeitszeit, so doch auch nicht als Ruhezeit zu bewerten ist.

(2) Die Mindestdauer der Ruhepausen und Ruhezeiten wird entweder direkt durch das Gesetz geregelt oder beeinflusst durch Tarifverträge oder Ausnahmegenehmigungen des Gewerbeaufsichtsamtes. Alle diese Bestimmungen, insbesondere die Sondervorschriften für Kraftfahrer in der AVO AZO, gelten auch für die nach anderen gesetzlichen Vorschriften zulässige Beschäftigung von Arbeitnehmern an Sonn- und Feiertagen, soweit in diesen Vorschriften keine abweichende Regelung getroffen ist (Nr. 42 AVO AZO); besondere Regelungen für den Kraftfahrer bestehen insoweit nicht.

(a) Oberster Grundsatz, wie lange die Ruhepausen zu dauern haben und wie sie zu verteilen sind, ist nach Nr. 51 AVO AZO, daß die Fahrtzeit durch Ruhepausen von solcher Dauer zu unterbrechen ist, daß eine ausreichende Erholung gewährleistet ist. Er ist als so wesentlich angesehen worden, daß er den nachfolgenden Vorschriften über Lage und Dauer vorangestellt worden ist. Es sind deshalb in der Regel längere und häufigere Ruhepausen einzulegen, als es § 12 Abs. 2 AZO vorsieht. Als Mindestanforderung ist nach ununterbrochenem¹⁾ viereinhalbstündigen Dienst am Steuer eine Ruhepause von

1) Die Lenkungszeit gilt als ununterbrochen, wenn sie nicht wenigstens eine zusammenhängende halbe Stunde lang unterbrochen ist (§ 15 a Abs. 3 S. 1 2. Halbsatz StVZO). Nr. 51 S. 2 AVO AZO ist also für die Dauer des Dienstes am Steuer durch § 15 a StVZO für seinen Geltungsbereich abgeändert.

mindestens einer halben Stunde einzulegen (Nr. 51 S. 4 AVO AZO). Daneben gelten als Ruhepausen nur Arbeitsunterbrechungen von mindestens einer Viertelstunde (Nr. 51 S. 2 AVO AZO)¹⁾.

Während die AVO AZO in Nr. 51 bis auf Satz 2 lediglich die Dauer der Fahrtpausen behandelt, enthält § 12 Abs. 2 AZO die für den Kraftfahrer gültigen Vorschriften über Ruhepausen, wenn er nicht mit Dienst am Steuer beschäftigt ist. Danach sind ihm bei einer Arbeitszeit von mehr als 6 Stunden mindestens eine halbstündige Ruhepause oder zwei viertelstündige Ruhepausen zu gewähren, in denen eine Beschäftigung im Betrieb nicht gestattet ist.

Abweichend kann durch Tarifvertrag die Dauer der Ruhepausen bestimmt werden (Nr. 53 AVO AZO)²⁾, doch kann sie nur verlängert werden, wenn die verkehrsrechtliche Vorschrift des § 15a Abs. 3

1) Siehe Seite 146 Fußn. 1.

2) § 2 Ziff. 1 Buchst. b BMT Fernverkehr: "Nach 4 1/2 Stunden ist eine halbstündige Haltepause einzulegen, wenn das Fahrzeug nur mit einem Fahrer besetzt ist. Bei Besetzung des Fahrzeugs mit zwei Fahrern ist nach 4 1/2 Stunden Lenkzeit entweder Fahrerwechsel durchzuführen oder eine halbstündige Pause einzulegen".

§ 2 Ziff. 3 Buchst. a BMT Fernverkehr: "Die regelmäßigen Pausen müssen entsprechend den Erfordernissen des Betriebes möglichst so liegen und bemessen werden, daß sie bei einer Arbeitsschicht bis zu 12 Stunden mindestens eine Stunde und bei einer Arbeitsschicht bis zu 24 Stunden mindestens 2 Stunden betragen". Im Hinblick auf § 2 Ziff. 1 Buchst. b BMT Fernverkehr sind diese Pausen als Haltepausen zu verstehen. Die RTO 1936 hatte noch fünf Stunden Pause für eine vierundzwanzigstündige Schicht vorgesehen. Da sie vielfach nicht eingehalten worden, doch auch nicht bezahlt worden sind, hat man von dieser Regelung abgesehen (Bemerkungen des Hauptvorstandes der ÖTV S. 26 f.).

§ 3 Abschn. III Ziff. 5 a MTV Rh/Pf für das Omnibusgewerbe: "Die regelmäßigen Pausen müssen entsprechend den betrieblichen Erfordernissen so liegen und bemessen werden, daß sie betragen in einer Schicht von 8 bis 10 Stunden insgesamt 1 Stunde in einer Schicht von 18 bis 24 Stunden insgesamt 5 Stunden." Zu berücksichtigen ist aber, daß als Pausen auch gelten "die Zeiten, in denen der Arbeitnehmer von jeder Arbeitsleistung befreit ist, sofern sie sich aus dem Ablauf der Arbeit zwangsläufig ergeben. Für Kraftfahrer und Beifahrer treten diese Zeiten alsdann anstelle der regelmäßigen Pausen" (§ 3 Abschn. I Ziff. 2 b MTV Rh/Pf). Dabei ist zu beachten, daß § 3 Abschn. III Ziff. 1 MTV Rh/Pf einen Hinweis auf Ziff. 7 enthält, wonach Arbeitsbereitschaft mit 50 vom Hundert als Arbeitszeit zu bewerten ist. Als Arbeitsbereitschaft werden dabei auch Wartezeiten außerhalb des Standorts gewertet, über die der Arbeitnehmer frei verfügen kann(!) (§ 3 Abschn. I Ziff. 4 MTV Rh/Pf).

StVZO, der dieselbe Regelung wie Nr. 51 AVO AZO enthält, zwingende Mindestanforderungen für seinen Geltungsbereich (Lastkraftwagen über siebeneinhalb Tonnen zulässigem Gesamtgewicht und Kraftomnibusse mit mehr als 14 Fahrgastplätzen) aufstellt.

(b) Die Dauer der Ruhezeit ist in Nr. 52 AVO AZO für den Kraftfahrer inhaltlich gleich wie in § 12 Abs. 1 AZO geregelt. Die ununterbrochene Ruhezeit zwischen zwei Schichten muß mindestens 11 Stunden betragen; im Verkehrsgewerbe darf die ununterbrochene Ruhezeit auf 10 Stunden verkürzt werden.

Abweichend von § 12 Abs. 1 AZO wird aber an die Schichtdauer angeknüpft. Da die Arbeitsschicht im Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers nicht als Gesamtarbeitszeit gilt, sondern neben die Grenze der zulässigen Gesamtarbeitszeit die der zulässigen Schichtdauer zu ziehen ist, folgt daraus für das Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers eine Besonderheit. Für ihn berechnet sich die Ruhezeit nicht vom Ende der Arbeitsleistung bis zum Wiederbeginn, sondern vom Schichtende bis zum Schichtbeginn. Da die Kabinenzeit zwar keine Arbeitsleistung im arbeitszeitrechtlichen Sinne, doch durch den Begriff der Arbeitsschicht geschützt ist, kann sie nach der ausdrücklichen Vorschrift der Nr. 52 AVO AZO nicht in die Ruhezeit hineinfallen. Der Kraftfahrer darf deshalb nicht die zu Beginn oder am Ende der Arbeitsschicht in der Schlafkabine verbrachte Zeit auf die Ruhezeit anrechnen. Er kann also durch den Aufenthalt in der Schlafkabine seine Schichtdauer nicht verlängern. Die Folge ist, daß die reine Fahrzeit für beide Fahrer eines Kraftwagens niemals als Ruhezeit gewertet werden kann.

Durch Tarifvertrag kann die Dauer der Ruhezeit abweichend geregelt werden (Nr. 53 AVO AZO)¹⁾. Eine gesetzliche Grenze besteht

1) BMT Fernverkehr § 2 Ziff. 3 Buchst. a: "Die ununterbrochene Ruhezeit zwischen zwei Arbeitsschichten muß bei Besetzung des Fahrzeugs mit einem Fahrer mindestens 10 Stunden betragen. Bei Besetzung des Fahrzeugs mit zwei Fahrern und Ausstattung des Fahrzeugs mit einer Schlafkabine oder einer gleichwertigen Einrichtung im Führerhaus beträgt die ununterbrochene Ruhezeit zwischen zwei Arbeitsschichten mindestens 8 Stunden. Die Ruhezeit gemäß Abs. 2 kann während der Fernfahrt zweimal in der Woche auf 6 Stunden mit der Maßgabe verkürzt werden, daß an anderen Tagen eine längere Ruhezeit gewährt wird und im Durchschnitt einer Woche mindestens 72 Ruhestunden einschließlich des freien Tages erreicht werden. Im Falle höherer Gewalt oder unvorhergesehener Verzögerungen kann zur

(Fortsetzung Seite 149)

nicht, da § 15 a Abs. 5 StVZO auf die tarifvertraglichen Bestimmungen verweist.

Für Kraftfahrer, die regelmäßig außerhalb des Verkehrswesens Personen mit Personenkraftwagen, jedoch nicht mit Kraftomnibussen, befördern, enthält die Bekanntmachung des ehemaligen Reichsarbeitsministers betr. Arbeitsschichtenregelung für Kraftfahrer vom 11.1. 1939¹⁾ insoweit eine Sonderregelung, als die ununterbrochene Ruhezeit zwischen zwei Schichten auf 10 Stunden, in Ausnahmefällen auf 8 Stunden verkürzt werden kann. Wenn dabei wiederum an den Begriff der Arbeitsschicht und nicht den der Gesamtarbeitszeit angeknüpft wird, obwohl dort Nr. 50 S. 4 AVO AZO über die Dauer der Arbeitsschicht für unanwendbar erklärt wird, so muß daraus geschlossen werden, daß die in der Praxis nur selten auftretenden Kabinenzeiten in Personenkraftwagen von Kraftfahrern, die in ge-

Fortsetzung zu Fußnote 1) Seite 148:

Erreichung eines geeigneten Halteplatzes oder des Bestimmungs-ortes die Fahrzeit ausnahmsweise verlängert und die Ruhezeit verkürzt werden, wenn dies mit der Verkehrssicherheit zu vereinbaren ist oder die Verkehrssicherheit dies gebietet."

MTV Rh/Pf § 3 Abschn. III Ziff. 3 für das Omnibusgewerbe:

"Als Arbeitsschicht gilt jeweils die Gesamtdauer der Arbeitszeit einschließlich der Pausen, Arbeitsbereitschafts- und Wartezeiten. Nach jeder Arbeitsschicht muß eine ununterbrochene Ruhezeit gewährt werden. Diese beträgt nach einer Schicht von 8 bis 10 Stunden einschließlich 8 Stunden, nach einer Schicht über 10 Stunden 9 Stunden. Arbeitsschichten über 14 Stunden sind nur im Gelegenheits- und ununterbrochenen Linienverkehr zulässig, wenn innerhalb dieser Schichten Wartezeiten oder Arbeitsbereitschaft in erheblichem Umfange vorliegen. In diesen Fällen muß die Ruhezeit zwischen den Schichten mindestens 10 Stunden betragen. Arbeitsschichten über 24 Stunden sind nur bei Vorliegen höherer Gewalt zulässig".

MTV Rh/Pf § 3 Abschn. II Ziff. 2 und 3 für Kraftfahrer im privaten Mietwagen- und Droschkengewerbe: "Zwischen den Arbeitsschichten muß eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 10 Stunden liegen... Das Fahren von Doppelschichten oder zwei Schichten hintereinander ist nicht zulässig. In begründeten beschränkten Ausnahmefällen kann zur Erreichung eines regelmäßigen Schichtwechsels höchstens zweimal im Monat die gem. Ziff. 2 vorgeschriebene Ruhezeit von mindestens 10 Stunden auf 8 Stunden verkürzt werden, wenn die vor dieser Ruhezeit liegende Schicht nicht länger als 8 Stunden gedauert hat".

- 1) RABl. III S. 8. - Der ehemalige Reichsarbeitsminister hat diese Bekanntmachung als oberste Verwaltungsbehörde in gewerbepolizeilicher Befugnis erlassen, wozu er nach Nr. 53 S. 2 AVO i.V.m. § 27 Abs. 4 AZO zuständig gewesen ist.

werblichen Betrieben beschäftigt sind, gleichfalls nicht als Ruhezeit bewertet werden können.

(c) Der besondere Arbeitszeitschutz der Frau spielt für die Mindestdauer von Ruhepausen und Ruhezeiten nur eine untergeordnete Rolle. Soweit sie auf Kraftfahrzeugen überhaupt beschäftigt werden darf, ist für sie allein § 18 AZO zu berücksichtigen, nach dem längere Ruhepausen zu gewähren sind. Soweit sie lediglich Dienst am Steuer ohne Vor- und Abschlußarbeiten oder sonstige Arbeiten zu leisten hat, wird sie durch Nr. 51 AVO AZO besser gestellt. Nr. 51 AVO AZO schreibt aber nur Ruhepausen während der Fahrzeit vor, so daß bei anderen Arbeiten § 18 AZO eingreift. Dann müssen bei einer Arbeitszeit von mehr als 4 1/2 Stunden eine oder mehrere im voraus feststehende Ruhepausen von angemessener Dauer innerhalb der Arbeitszeit gewährt werden (§ 18 Abs. 1 S. 1 AZO). Die Ruhepausen müssen mindestens betragen bei mehr als 4 1/2 bis zu 6 Stunden Arbeitszeit 20 Minuten, bei mehr als 6 bis 8 Stunden eine halbe Stunde, bei mehr als 8 bis zu 9 Stunden drei Viertel Stunden und bei mehr als 9 Stunden eine Stunde (§ 18 Abs. 1 S. 2 AZO). Besondere Vorschriften gelten bei andersartiger Verteilung der Arbeitszeit nach § 4 AZO (§ 18 Abs. 1 S. 3 AZO). Sie darf dann nicht länger als 4 1/2 Stunden hintereinander ohne Ruhepause beschäftigt werden (§ 18 Abs. 1 S. 4 AZO). Als Ruhepausen gelten dabei nur Arbeitsunterbrechungen von mindestens einer Viertelstunde (§ 18 Abs. 2 AZO).

(C) Die Arbeitsschicht besteht aus der Arbeitszeit einschließlich der Ruhepausen (Nr. 50 S. 4 AVO AZO). Sie schützt den Kraftfahrer vor überlangen Arbeitspausen, wie sie insbesondere durch die Kabinenzeit entstehen.

Sie darf höchstens 12 Stunden betragen (Nr. 50 S. 4 AZO AVO). Diese Vorschrift ist aber insoweit nachgiebigen Rechts, als durch Tarifvertrag¹⁾ oder durch das Gewerbeaufsichtsamt die Dauer ab-

1) BMT Fernverkehr § 2 Ziff. 1 Buchst. b: "Arbeitsschichten über 12 Stunden sind bis zu 24 Stunden zulässig, wenn das Fahrzeug mit zwei Fahrern besetzt ist".
MTV Rh/Pf § 3 Abschn. III Ziff. 3 für das Omnibusgewerbe: vgl. oben S. 148 Fußn. 1.
MTV Rh/Pf § 3 Abschn. II Ziff. 1 für Kraftfahrer im privaten Mietwagen- und Droschkengewerbe: "Die Arbeitszeit beträgt
(Fortsetzung Seite 151)

weichend geregelt werden kann (Nr. 53 AVO AZO). Der ehemalige Reichsarbeitsminister hat in seiner Bekanntmachung vom 11.1.1939 als unmittelbarer Dienstvorgesetzter der Gewerbeaufsichtsämter nach § 27 Abs. 4 AZO davon Gebrauch gemacht, indem er Kraftfahrer, die regelmäßig außerhalb des Verkehrswesens Personen mit Personenkraftwagen, jedoch nicht mit Kraftomnibussen befördern, von der Grenze des Nr. 50 S. 4 AVO AZO ausgenommen hat. Damit besteht vor allem für Chauffeure in gewerblichen Betrieben, die nicht zum Verkehrswesen zählen, kein Schutz, wie lange die Arbeitsschicht dauern darf. Dagegen sind die Vorschriften der AZO und der AVO AZO über die Dauer der Arbeitszeit, des reinen Dienstes am Steuer und der Ruhepausen sowie über die Gewährung von 2 Ruhetagen innerhalb zweier Wochen ausdrücklich aufrecht erhalten worden. Abweichend ist, wie bereits besprochen, lediglich die Dauer der Ruhezeiten geregelt worden.

(D) Die zeitliche Lage der Arbeitszeit innerhalb der Tagesstunden ist weder für die Arbeitnehmer im allgemeinen noch für den Kraftfahrer im besonderen gesetzlich geregelt. Ein besonderer Schutz der Frau vor Nachtarbeit sowie der Frühschluß vor Sonn- und Feiertagen, die nach § 19 AZO in der Regel das Arbeitsverhältnis von weiblichen Arbeitnehmern beeinflussen, sind für das Verkehrswesen nicht vorgesehen (§ 19 Abs. 3 AZO). Lediglich Kraftfahrerinnen, die in Gewerbebetrieben beschäftigt sind, die nicht zum Verkehrswesen zählen, genießen den Schutz des § 19 AZO. Sie dürfen dann in der Nachtzeit von 20 bis 6 Uhr und an Tagen vor Sonn- und Feiertagen nicht nach 17 Uhr beschäftigt werden (§ 19 Abs. 1 AZO).

(E) An Sonn- und Feiertagen oder statt dessen an freien Tagen in der Arbeitswoche darf nicht gearbeitet werden.

(a) Lediglich für die unter die Gewerbeordnung fallenden Gewerbebetriebe besteht ein grundsätzliches öffentlich-rechtliches Beschäftigungsverbot an Sonn- und Feiertagen (§ 105 a ff. GewO). Insbesondere also die Kraftfahrer in der Land- und Forstwirtschaft und die Privatchauffeure genießen also keinen besonderen Schutz.

Fortsetzung zu Fußnote 1) Seite 150:

einschließlich Arbeitsbereitschaft, Vorbereitungs- und Abschlußarbeiten sowie der Pausen täglich 12 Stunden". Anders als sonst im Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers ist hier also die Arbeitszeit der Schichtdauer gleichgesetzt.

Dazu kommen weitgehende Ausnahmen, in denen die Gewerbeordnung selbst die Beschäftigung von Arbeitnehmern gestattet¹⁾. So ist das gesamte Verkehrsgewerbe aus dem öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmerschutz an Sonn- und Feiertagen herausgenommen (§ 105 i GewO). Zwar ist bestimmt, daß die Arbeitgeber die Arbeitnehmer nur zu solchen Arbeiten an Sonn- und Feiertagen verpflichten dürfen, welche nach der Natur des Gewerbebetriebes einen Aufschub oder eine Unterbrechung nicht gestatten (§ 105 i Abs. 2 GewO), doch löst diese Bestimmung keine öffentlich-rechtlichen Sanktionen aus, wenn der Arbeitnehmer zu Arbeiten herangezogen wird, ohne daß diese Voraussetzungen vorliegen. Diese Vorschrift will vielmehr lediglich privatrechtliche Verpflichtungen, die über diesen Rahmen hinausgehen, als nichtig erklären²⁾.

Die den Arbeitnehmern zu gewährende Ruhe hat mindestens für jeden Sonn- und Feiertag 24, für zwei aufeinanderfolgende Sonn- und Feiertage 36, für das Weihnachts-, Oster- und Pfingstfest 48 Stunden zu dauern (§ 105 b Abs. 1 S. 2 GewO). Die Ruhezeit ist von 12 Uhr nachts zu rechnen und muß bei zwei aufeinanderfolgenden Sonn- und Festtagen bis 6 Uhr abends des zweiten Tages dauern (§ 105 b Abs. 1 S. 3 GewO).

(b) Da der Kraftfahrer vielfach Sonntagsarbeit zu leisten hat, sind für ihn Ersatzruhezeiten vorgeschrieben. Innerhalb zweier Wochen müssen zwei ununterbrochene Ruhezeiten von mindestens 36 und 24 Stunden liegen (Nr. 52 S. 2 AVO AZO). Diese freien Tage nehmen am öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmerschutz teil, sind also in Natur zu gewähren und können nicht durch besondere Bezahlung abgegolten werden³⁾. Freie Tage und Ruhezeit unterschei-

1) Die vielfältigen begrenzten und unbegrenzten Ausnahmen in besonderen Fällen, die §§ 105 b ff. GewO vorsieht, können hier nicht berücksichtigt werden.

2) Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, Gewerbeordnung, § 105 i Anm. 6.

3) BAG (Urt. v. 16.5.1957 - 2 AZR 35/55) AP Nr. 1 zu § 12 AZO. Soweit aber die freien Tage nicht mehr in Natur gewährt werden können, insbesondere also wenn der Kraftfahrer aus den Diensten des Arbeitgebers ausgeschieden ist, muß der Arbeitgeber eine Entschädigung in Geld leisten und dadurch den Kraftfahrer so stellen, daß er sich außerhalb des bisherigen Arbeitsvertrages eine entsprechende Auffrischung seiner Arbeitskraft verschaffen kann. Die Grundsätze über die Abgeltung des Erholungsurlaubs sind also anzuwenden: BAG aaO..

den sich nur durch die Länge der Arbeitsunterbrechung, denn sie werden beide in Nr. 52 AVO AZO als Ruhezeit bezeichnet. Sie sind deshalb rechtlich gleich zu behandeln. Daraus folgt, daß der freie Tag nicht nur dann gewährt ist, wenn der Kraftfahrer einen vollen Tag im Sinne der Zeitrechnung von 0 bis 24 Stunden arbeitsfrei geblieben ist, sondern schon dann, wenn ein Zeitraum von 24 Stunden zwischen zwei Arbeitsschichten liegt¹⁾.

Es fragt sich, ob als freie Tage arbeitszeitrechtlich auch die während der Fernfahrt verbrachten arbeitsfreien Tage angesehen werden können. Da sie sich von Ruhezeiten rechtlich nicht unterscheiden, gilt auch für sie, daß sie den Kraftfahrern ermöglichen sollen, sich von der geleisteten Arbeit zu erholen und neue Kräfte für die Arbeit zu gewinnen. Der Nebenzweck, den die Ruhezeit hat, nämlich dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich seiner Familie zu widmen und am gesellschaftlichen und kulturellen Leben teilzunehmen, ist arbeitszeitrechtlich nicht geschützt²⁾. Deshalb genügt es, wenn der Kraftfahrer an einem zufälligen Aufenthaltsort einen freien Tag hat³⁾⁴⁾. Eine ganz andere Frage ist es, ob der Kraftfahrer arbeitsvertraglich auch verpflichtet ist, seine freien Tage zu Hause oder an einem anderen von ihm selbst gewählten Ort verbringen zu müssen.

Die Zeiten des gesetzlichen Fahrverbots an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen (§ 4 a StVO) geben nur eine Arbeitsunterbrechung von

-
- 1) Das gilt auch dann, wenn in Tarifverträgen von einem Anspruch des Kraftfahrers auf "zwei freie Tage von je mindestens 24 Stunden" (so § 3 BMT Fernverkehr) die Rede ist; denn ein "Tag" im Sinne der Zeitrechnung kann nur 24 Stunden, aber nicht "mindestens" 24 Stunden umfassen. Dem Erholungszweck vermag auch ein nicht selbst mit dem vollen Kalendertag zusammenfallender Zeitraum von 24 Stunden in angemessener Weise zu dienen: BAG aaO..
 - 2) Gutachten Denecke, bei Voß aaO. S. 75.
 - 3) Auch Gutachten Nipperdey (C, zu Fragen 4 und 5), bei Voß aaO. S. 89, geht von der Voraussetzung aus, daß Ruhetage während der Fahrt als freie Tage anzusehen sind.
 - 4) Nach § 3 BMT Fernverkehr sind die freien Tage "grundsätzlich am Betriebsort bzw. am Wohnsitz des Arbeitnehmers zu gewähren. ... Von den innerhalb von 2 Doppelwochen anfallenden 4 freien Tagen sollen mindestens 2 auf Sonntage entfallen". Arbeitszeitrechtlich ist das also nicht zu beanstanden, auch wenn der Kraftfahrer nicht in jedem Fall darauf bestehen darf und durchsetzen kann, zu Hause oder an Sonntagen seinen freien Tag zu erhalten.

22 Stunden. Nur wenn diese Zeit um 2 Stunden verlängert wird und in vollem Umfang Ruhezeit für den Kraftfahrer ist, kann sie als freier Tag von vierundzwanzigstündiger Dauer im Sinne von Nr. 52 AVO AZO angesehen werden¹⁾.

Da die Dauer der Ruhezeiten durch Tarifvertrag abweichend geregelt werden kann (Nr. 53 AVO AZO), gilt das auch für die in Nr. 52 AVO AZO als Ruhezeiten bezeichneten freien Tage¹⁾.

b. Die Arbeitszeitkontrolle.

Die Aufsicht über die Ausführung der Vorschriften der Arbeitszeitordnung und der auf Grund der Arbeitszeitordnung erlassenen Bestimmungen obliegt den Gewerbeaufsichtsämtern (§ 27 Abs. 1 AZO). Die dazu erforderlichen Angaben hat ihnen in der Regel der Arbeitgeber zu liefern (§ 24 Abs. 2 AZO). Daneben ist aber auch der Arbeitnehmer verpflichtet, Auskunft zu erteilen (Nr. 37 S. 1 AVO AZO).

(A) Die Arbeitgeber haben, um ihrer Auskunftspflicht genügen zu können, Nachweise zu führen. Sie müssen über die andere Verteilung

1) § 3 BMT Fernverkehr: "Innerhalb von 2 Wochen hat der Arbeitnehmer Anspruch auf 2 freie Tage von je mindestens 24 Stunden..."

Nicht als arbeitszeitrechtliche, sondern als lohnrechtliche Vorschrift ist § 2 Ziff. 2 Buchstabe c BMT Fernverkehr aufzufassen: "Sofern bei Beginn der Liegezeiten die regelmäßige Arbeitszeit der laufenden Doppelwoche bereits erreicht oder überschritten ist, kann der erste freie Tag einer solchen Liegezeit von 24 Stunden innerhalb von 2 Doppelwochen einmal auf die freien Tage (§ 3) angerechnet werden". Zu diesem Zeitpunkt sind nämlich weitere Arbeitsleistungen des Kraftfahrers nicht mehr zulässig, weil die regelmäßige Arbeitszeit der höchstzulässigen Beschäftigungsdauer im BMT Fernverkehr gleichsteht (§ 2 Ziff. 1 Buchst. b BMT Fernverkehr).

§ 4 Ziff. 2 MTV Rh/Pf für das Omnibusgewerbe: "Innerhalb von 4 Wochen haben die Arbeitnehmer Anspruch auf 4 freie Tage, davon muß in der Zeit vom 1. Mai bis 30. September alle 6 Wochen 1 freier Tag auf einen Sonntag und außerhalb dieser Zeit, alle 4 Wochen auf einen Sonntag fallen. Ist in der Saison die Gewährung der vollen freien Tage nicht möglich, sind diese nach der Saison nachzugewähren...." Über die Entlohnung und die Mehrarbeitszuschläge siehe oben S. 62 Fußn. 2. § 4 Ziff. 1 MTV Rh/Pf für das private Mietwagen- und Droschkengewerbe: "Innerhalb von 4 Wochen haben die Arbeitnehmer Anspruch auf 4 freie Tage, von denen einer auf einen Sonntag fallen muß".

der Arbeitszeit nach § 4 AZO, über die Vor- und Abschlußarbeiten nach § 5 AZO, über die Arbeitszeitverlängerung an 30 Tagen nach § 6 AZO und über die Arbeiten in außergewöhnlichen Fällen nach § 14 AZO angefertigt werden und Lage und Dauer der Arbeitszeit und ihre Verteilung auf die Arbeitnehmer enthalten (§ 24 Abs. 1 Ziff. 3 AZO). Dazu enthalten die Nr. 30 ff. AVO AZO ergänzende Vorschriften.

Diese vom Arbeitgeber zu liefernden Nachweise genügen in der Regel, die Arbeitszeit von Arbeitnehmern zu überwachen; nicht so beim Kraftfahrer. Er ist nicht in einem ortsfesten Betrieb beschäftigt, der Betrieb ist vielmehr in Einzelteile aufgespalten, die ihren Standort dauernd ändern¹⁾. Hier kann der Arbeitgeber seiner Pflicht, diese Nachweise zu liefern, nicht in dem Umfang nachkommen, der eine wirkungsvolle Kontrolle gewährleistet.

Zwei Wege haben bestanden, dem Gewerbeaufsichtsamt zu seinen Unterlagen zu verhelfen. Einmal hat dem Arbeitgeber öffentlich-rechtlich die Pflicht aufgegeben werden können, seine Kraftfahrer anzuhalten, die entsprechenden Aufzeichnungen an seiner Stelle selbst vorzunehmen. Zum zweiten konnte den Kraftfahrern die öffentlich-rechtliche Pflicht auferlegt werden, die Nachweise zu liefern.

Die Verordnung über Schichtenbücher für Kraftfahrer und Beifahrer (SchichtbVO) vom 8.2.1956²⁾ hat beide Wege beschritten. Sowohl Arbeitgebern wie Kraftfahrern wird eine öffentlich-rechtliche Pflicht auferlegt. Der Arbeitgeber hat die Arbeitnehmer zu den vorgeschriebenen Eintragungen in die Schichtenbücher und Arbeitszeitnachweise anzuhalten; er hat wöchentlich³⁾ mindestens einmal

- 1) Böhm "Die Notwendigkeit der Arbeitszeitüberwachung bei Kraftfahrern" BABl. Fachteil Arbeitsschutz 1956 S. 32 (34).
- 2) BGBl. I S. 65. Sie enthält eine erschöpfende Regelung, so daß die Länder nicht anordnen können, daß im Nahverkehr zusätzlich zum Fahrtenschreiber noch weitere Fahrtnachweise mitgeführt werden müssen. So für die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und soziale Fürsorge, des Innern und für Wirtschaft und Verkehr vom 18.6.1956 zum Vollzug der SchichtbVO des Bay.ObLG (Urt. v. 13.2.1958 - R Reg 4 St 140/57 -) BB 1958 S. 305. Ebenso Endemann "Arbeitszeitkontrolle durch Schichtenbücher" ARBl. "Kraftfahrer II".
- 3) Ist der Kraftfahrer länger als eine Woche abwesend, so genügt der Arbeitgeber regelmäßig seiner Pflicht, wenn er die vorgeschriebene Prüfung unmittelbar nach der Rückkehr des Kraftfahrers vornimmt (Bay.ObLG, Urt. v. 27.3.1958 - R Reg 4 St 215/57 -, Betr. 1958 S. 631).

zu prüfen, ob die Schichtenbücher und Arbeitszeitznachweise ordnungsgemäß geführt werden, und diese Prüfung durch Unterschrift auf dem Blatt zu bescheinigen (§ 6 SchichtbVO). Kraftfahrer und Beifahrer haben die Spalten des Schichtenbuches oder des Arbeitszeitznachweises sorgfältig auszufüllen (§ 5 Abs. 1 S. 1 SchichtbVO). Die Schichtenbücher und Arbeitszeitznachweise sind vom Kraftfahrer und Beifahrer während der Fahrt mitzuführen und dem Kontrollbeamten auf Verlangen zur Prüfung auszuhändigen (§ 5 Abs. 2 1. Halbs. SchichtbVO).

(a) Wenn in der AZO nur vorgesehen ist, daß der Arbeitgeber Nachweise zu liefern hat, so schließt das nicht aus, daß in der Verordnung über Schichtenbücher auch den Kraftfahrern die öffentlich-rechtliche Pflicht auferlegt wird, die Voraussetzungen für eine wirksame Kontrolle zu schaffen. Zwar ergänzt¹⁾ die AVO AZO die Arbeitszeitordnung in Nr. 37 S. 1 AVO AZO nur insoweit, als den Arbeitnehmern eine Auskunftspflicht auferlegt wird; Nachweise sind nach Nr. 37 S. 2 AVO AZO lediglich von Arbeitgebern zu liefern. Doch enthält Nr. 54 S. 2 AVO AZO die Nr. 37 AVO AZO erweiternde Vorschrift, daß die Eintragungen über die Arbeitszeit von dem Kraftfahrer und Beifahrer vorzunehmen sind. Insoweit ist also die Verordnung über Schichtenbücher eine Durchführungsvorschrift zu Nr. 54 AVO AZO²⁾.

Allerdings ergibt sich aus Nr. 54 AVO AZO nicht die Befugnis, einheitliche Schichtenbücher einzuführen, ebensowenig die Pflicht, sie registrieren zu lassen. Die Ermächtigung, eine einheitliche Form des Nachweises vorzuschreiben, folgt aus Nr. 36 AVO AZO. Dieser Vorschrift wird zwar die Vorstellung zu Grunde liegen, daß Nachweise im allgemeinen nur vom Arbeitgeber zu führen sind, doch läßt weder ihr Wortlaut noch ihr Zweck darauf schließen, daß sie nicht auch auf Nachweise, die von Arbeitnehmern geführt werden, ausgedehnt werden kann.

Dagegen kann sich aus Nr. 36 AVO AZO nicht ergeben, daß die Registrierung der Schichtenbücher zulässig ist. Die Befugnis, eine einheitliche Form vorzuschreiben, geht lange nicht so weit wie die Pflicht, jedes einzelne Schichtenbuch, bevor es benutzt werden

1) § 29 AZO gestattete nicht nur durchführende, sondern auch ergänzende Rechtsverordnungen.

2) Böhm aaO. (34).

darf, registrieren lassen zu müssen. Die Rechtsgrundlage dafür ergibt sich vielmehr direkt aus dem staatlichen Ordnungsprinzip, wie es in der Arbeitszeitordnung zum Ausdruck gekommen ist. Die dort verankerten Grundsätze können nur verwirklicht werden, wenn die notwendigen Unterlagen geliefert werden. Alle zu diesem Zweck den Arbeitsvertragsparteien auferlegten öffentlich-rechtlichen Pflichten liegen im Rahmen der den Gewerbeaufsichtsämtern übertragenen Kontrollpflichten (§ 27 AZO). Der Zwang zur Registrierung kann deshalb in Form einer Durchführungsverordnung begründet werden. Rechtsgrundlage ist also § 29 AZO, wobei es sich um eine echte Durchführungsverordnung und nicht um eine ergänzenden Inhalts handelt¹⁾.

(b) Da die Rechtsgrundlage der Verordnung über Schichtenbücher in der Arbeitszeitordnung liegt, kann sie nur diejenigen Kraftfahrer und Beifahrer, die auch von der Arbeitszeitordnung betroffen sind, erfassen. § 1 Abs. 1 SchichtbVO spricht diese Beschränkung ausdrücklich aus. Unter anderem sind deshalb Kraftfahrer in der Land- und Forstwirtschaft und im Backgewerbe, obwohl für letztere durchaus ein Bedürfnis bestanden hätte, die Verordnung auch auf sie auszudehnen²⁾, auf dieser Grundlage nicht verpflichtet, Schichtenbücher zu führen³⁾.

Daneben enthält die Verordnung über Schichtenbücher selbst eine Liste von Ausnahmen (§ 8 SchichtbVO). Besondere Bedeutung hat dabei, daß Fahrer und Beifahrer von Personenkraftwagen nicht verpflichtet sind, Schichtenbücher zu führen. Auch Kraftfahrer und Beifahrer von Kraftomnibussen an den Tagen, an denen sie ausschließlich im Linienverkehr mit einem durchschnittlichen Haltestellenabstand von nicht mehr als drei Kilometern tätig sind, müssen kein Schichtenbuch führen; die Dienstpläne geben dann er-

1) Böhm aaO. (34) verweist darauf, daß auch sonst die Verpflichtung zur Abstempelung in Durchführungsvorschriften enthalten ist, z.B. bei Eintrittskarten.

2) Böhm aaO. (35), Endemann "Arbeitszeitkontrolle durch Schichtenbücher" ARBl. "Kraftfahrer II", OLG Oldenburg (Urt. v. 3.12.1957 - Sa 414/57 -) BB 1958 S. 43 = BABl. Fachteil Arbeitsschutz 1958 S. 201.

3) Unter Umständen haben aber auch diese Kraftfahrer und Beifahrer Schichtenbücher zu führen, siehe dazu unten S. 162 f.

schöpfende Auskunft über die Arbeitszeiten¹⁾. Weitere Ausnahmen betreffen selbstfahrende Arbeitsmaschinen sowie Überführungs- und Probefahrten im Kraftfahrzeuggewerbe.

Sondervorschriften sind schließlich für den Nahverkehr getroffen worden (§ 8 Buchst. e SchichtbVO). Kraftfahrer und Beifahrer brauchen hier lediglich die Dauer der während der Schicht einzuhaltenen Pausen schriftlich festzulegen, wenn Beginn und Ende der Arbeitsschicht durch Stempeluhren, Torkontrollen oder gleichwertige Aufzeichnungen täglich festgestellt werden. Statt all dieser Anforderungen genügt es aber, wenn auf dem Fahrzeug ein Fahrtsschreiber während der ganzen Dauer der Schicht in Betrieb ist und Beginn und Ende der Schicht für jeden Kraftfahrer und Beifahrer auf dem Registrierblatt besonders vermerkt werden. Diese Vergünstigungen gelten aber nur im Bereich der Nahverkehrszone des § 2 des Güterkraftverkehrsgesetzes, also in der Fünfzigkilometerzone, ohne sich allerdings auf Kraftfahrzeuge, die der Beförderung von Gütern dienen, zu beschränken.

Soweit die Verordnung über Schichtenbücher Gruppen von Kraftfahrern die Pflicht, Schichtenbücher zu führen, erläßt, haben sie auch nicht nach Nr. 54 AVO AZO Fahrtenbücher zu führen, da § 8 SchichtbVO ausdrücklich bestimmt, daß auf sie auch diese Vorschrift nicht anzuwenden ist. Als insoweit gleichrangige spätere Durchführungsverordnung hat sie sich diese Wirkung beilegen können.

(c) Während also für den Nahverkehr davon ausgegangen wird, daß der Fahrtschreiber nach § 57 a StVZO ausreicht, die Arbeitszeit der Kraftfahrer zu kontrollieren²⁾, wird das für alle anderen Gruppen von Kraftfahrern von der Verordnung über Schichtenbücher nicht als genügend angesehen. Die Gründe dafür liegen auf der Hand. Der Fahrtschreiber kann nur belegen, daß das Fahrzeug gestanden, nicht dagegen, was der Kraftfahrer während dieser Zeit getan hat. Auch die Fahrtnachweise nach dem Güterkraftverkehrsgesetz, die Warenbegleitscheine und so weiter sind nicht geeignet, als Ersatz für Schichtenbücher zu dienen, da sie an das Fahrzeug, die Arbeitszeitznachweise aber, um eine wirksame Kontrolle zu er-

1) Amtliche Begründung zur VO über Schichtenbücher, bei Voß aaO. S. 58 ff. (62), Böhm aaO (36).

2) Amtliche Begründung aaO. (62), Böhm aaO. (37).

möglichen, an den Kraftfahrer gebunden sind. Häufig fährt der Kraftfahrer verschiedene Fahrzeuge oder wird das Fahrzeug von verschiedenen Kraftfahrern gefahren¹⁾. Ein Fahrtennachweis nach § 15 a StVZO, der auch an die Person des Kraftfahrers gebunden ist, reicht nicht aus, weil er lediglich die Zeit der Lenkung und der Pausen auszuweisen hat; andere Arbeitszeiten und die Schichtdauer lassen sich aus ihm nicht entnehmen. Er soll ja auch durch andere Arbeitszeitznachweise ersetzt werden können, nicht umgekehrt geeignet sein, Arbeitszeitznachweise zu ersetzen (§ 15 a Abs. 4 S. 3 StVZO).

(d) Das Muster des Schichtenbuches in der Anlage der Verordnung über Schichtenbücher ist vorgeschrieben (§ 2 1. Halbsatz SchichtbVO). Davon abweichende Arbeitszeitznachweise können unter Umständen von den obersten Arbeitsbehörden der Länder oder den von ihnen bestimmten Behörden zugelassen werden (§ 3 SchichtbVO), um die Aufzeichnungen mit anderen betrieblichen Eintragungen, insbesondere genauere Angaben zum Zwecke der Lohnabrechnung, verbinden zu können²⁾.

(e) Die Kontrolle selbst konnte von den Polizeibehörden oder dem Gewerbeaufsichtsamt nicht auf die Straße verlegt werden. Sie hätte den Verkehr zu sehr behindert²⁾ und die mit der Kontrolle betrauten Beamten wegen der Vielfalt der zu beachtenden Vorschriften überfordert³⁾. Andererseits konnte nicht darauf verzichtet werden, durch überraschende Kontrollen auf der Straße die Kraftfahrer zu zwingen, Schichtenbücher und Arbeitszeitznachweise mitzuführen und ordnungsgemäß auszufüllen²⁾. Die Polizeibeamten sollen also lediglich überwachen, nicht prüfen, soweit es sich um arbeitszeitrechtliche Vorschriften dreht. Zu prüfen haben sie natürlich, ob die Verkehrssicherungsbestimmungen eingehalten werden, wozu insbesondere auch die zulässige Höchstdauer des Dienstes am Steuer und die Mindestanforderung für einzuhaltende Ruhepausen nach § 15 a StVZO zählen²⁾. Auf die Einhaltung der arbeitszeitrechtlichen Vorschriften werden Schichtenbücher und Arbeitszeitznachweise erst am Sitz der Firma untersucht²⁾. Um die Identität der dem Überwachenden Polizeibeamten und dem prüfenden Gewerbe-

1) Böhm aaO. (34).

2) Amtliche Begründung aaO. (60), Böhm aaO. (35).

3) Böhm aaO. (35).

aufsichtsbeamten übergebenen Schichtenbücher zu sichern, ist die Registrierung vorgeschrieben worden¹⁾.

Der Arbeitgeber hat deshalb ein dem vorgeschriebenen Muster entsprechendes Schichtenbuch auf den Namen des Kraftfahrers oder Beifahrers auszustellen, es bei einer von der Landesregierung bestimmten Stelle registrieren zu lassen²⁾ und dem Kraftfahrer auszuhändigen (§ 2 SchichtbVO). Da in unvorhergesehenen Fällen, wie der Erkrankung eines Kraftfahrers oder Beifahrers für dessen Ersatzmann, das Schichtenbuch nicht registriert sein kann, darf der Arbeitgeber zusätzlich zu den auf den Namen des Kraftfahrers oder Beifahrers lautenden Schichtbüchern oder Arbeitszeitznachweisen für jedes Kraftfahrzeug ein Schichtenbuch ausstellen und bei der zuständigen Stelle registrieren lassen (§ 4 Abs. 1 SchichtbVO). Um eine "doppelte Buchführung" auszuschalten³⁾, müssen diese zusätzlichen Schichtenbücher aus gelbem Papier bestehen (§ 4 Abs. 2 S. 2 SchichtbVO).

Aus der doppelten Kontrolle erklären sich auch die in die Verordnung über Schichtenbücher eingebauten Sicherungsvorkehrungen. Der kontrollierende Polizeibeamte kann das Blatt des Schichtenbuches zur Weiterleitung an das Gewerbeaufsichtsamt entnehmen (§ 5 Abs. 2 S. 1 SchichtbVO), um sie als Beweismittel sicherzustellen⁴⁾. Er hat dann die Entnahme auf dem nachfolgenden Blatt zu bescheinigen (§ 5 Abs. 2 S. 2 SchichtbVO). Nicht nur das ausgefüllte, sondern auch verschriebene oder sonst unbrauchbar gewordene Blätter hat der Kraftfahrer am Ende der auf den Eintragszeitraum folgenden Kalenderwoche⁵⁾ aus dem Schichtenbuch

1) Amtliche Begründung aaO. (60), Böhm aaO. (35).

2) Fundstellen der Ausführungsverordnungen der Länder, aus denen sich die Zuständigkeit ergibt, siehe BABl. Fachteil Arbeitsschutz 1956 S. 98, 124, 152, 242; 1957 S. 42, 82; 1958 S. 61, 237.

Registrierende Stellen sind in Baden-Württemberg die Ortspolizeibehörden, in Bayern die Kreisverwaltungsbehörden (Landratsamt, Stadtrat bei kreisfreien Städten), in West-Berlin das Gewerbeaufsichtsamt, in Nordrhein-Westfalen der Regierungspräsident, in Rheinland-Pfalz die Landratsämter und in Schleswig-Holstein die örtlichen Ordnungsbehörden (Endemann "Arbeitszeitkontrolle durch Schichtenbücher" ARBl. "Kraftfahrer II").

3) Amtliche Begründung aaO. (60), Böhm aaO. (36).

4) Böhm aaO. (36).

5) Diese Vorschrift ist im Hinblick auf § 15 a Abs. 4 S. 4 StVZO gefaßt worden, wonach der Fahrer verpflichtet ist, die Fahrtennachweise der Vorwoche am Tage der ersten Schicht der Kalenderwoche (Fortsetzung Seite 161)

oder dem Arbeitszeitznachweis zu entfernen und dem Arbeitgeber zu übergeben (§ 7 Abs. 1 SchichtbVO). Dieser hat die Blätter einschließlich der verschriebenen oder sonst unbrauchbar gewordenen ein Jahr lang aufzubewahren (§ 7 Abs. 2 SchichtbVO).

(f) Die Eintragungen in die Spalten des Schichtenbuches hat der Kraftfahrer jeweils bei Beginn und am Ende der in Betracht kommenden Zeitgruppe vorzunehmen (§ 5 Abs. 1 S. 2 SchichtbVO). Dabei hat der Kraftfahrer nach dem Muster des Schichtenbuches die während seiner Schicht anfallenden Zeiten zu klassifizieren als Hilfsarbeiten, Dienst am Steuer, Arbeitsbereitschaft oder Ruhepause. Arbeitsunterbrechungen von weniger als 15 Minuten Dauer brauchen nicht eingetragen zu werden (§ 5 Abs. 1 S. 3 1.Halbs. SchichtbVO). Dasselbe gilt für Hilfsarbeiten und Arbeitsbereitschaft von weniger als 30 Minuten Dauer; soweit sie allerdings am Anfang oder Ende der Schicht liegen, müssen sie auch dann eingetragen werden, wenn sie diese Zeitspanne nicht erreichen (§ 5 Abs. 1 S. 3 2.Halbs. SchichtbVO), weil sich sonst die Gesamtdauer der Schicht nicht einwandfrei feststellen läßt¹⁾.

(g) Die §§ 2 bis 7 SchichtbVO versuchen zu erreichen, daß auch diejenigen Kraftfahrer und Arbeitgeber, die sich bis dahin nicht an die Arbeitszeitzvorschriften gehalten haben, gezwungen sind, sich ihnen unterzuordnen. Die vollendete Technik aller Kontrollmöglichkeiten, der sich die SchichtbVO dabei bedient, lohnt nicht den Aufwand, wenn man berücksichtigt, daß die "Hinweise des Bundesministers für Arbeit für die Führung von Schichtenbüchern für Kraftfahrer und Beifahrer"²⁾, die jedem Schichtenbuch beiliegen, rechtlich bedeutungslos sind, insbesondere keine gesetzesergänzende Durchführungsverordnung sein können und wollen³⁾. Solange für den Kraftfahrer der Begriff der Arbeitsbereitschaft nicht festliegt, erscheint eine erschöpfende öffentlich-rechtliche Kontrolle der Arbeitszeit nicht möglich. Das Zahlenspiel der Arbeitszeitordnung, ihrer Ausführungsverordnung und der Tarifverträge

Fortsetzung zu Fußnote 5) Seite 160:

lenderwoche mitzuführen: amtliche Begründung aaO. (61), Böhme aaO. (36).

1) Amtliche Begründung aaO. (61), Böhme aaO. (36).

2) BABl. Fachteil Arbeitsschutz S. 27 f..

3) Für die SchichtbVO selbst spricht das die amtliche Begründung ausdrücklich aus (aaO. S. 59).

mit der zulässigen Dauer der Arbeits- und der Schichtzeit, der Mindestdauer von Ruhepausen und Ruhezeiten, verpufft wirkungslos, wenn wesentliche Zeitabschnitte, die der Kraftfahrer im Dienst des Arbeitgebers verbringt, nicht bindend festgelegt werden. Die Rechtsansichten, die der Bundesminister für Arbeit in seinem Schreiben vom 11.2.1956 an die Arbeitsminister und Senatoren für Arbeit der Länder¹⁾ über die Abgrenzung der Arbeitsbereitschaft geäußert hat, vermögen nicht, öffentlich-rechtliche Sanktionen gegen zuwiderhandelnde Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu begründen²⁾. Ihnen wird immer zugute zu halten sein, daß in Schrifttum und Rechtsprechung ein lebhafter Streit über die Bewertung insbesondere der Kabinenzeit geführt wird. Eine Kontrolle kann also erst jenseits des Bereichs der streitigen Zahlen einsetzen³⁾.

(B) Nicht nur die zum Zweck des Arbeitszeitschutzes von Arbeitgebern und Arbeitnehmern angefertigten Nachweise, sondern auch alle anderen Unterlagen, die einen Schluß auf die in der Arbeitsordnung geregelten Fragen erlauben, hat der Arbeitgeber dem Gewerbeaufsichtsamt zugänglich zu machen. Dazu zählen sämtliche in Nr. 29 bis 35 genannten Aushänge, Verzeichnisse und Karteien, insbesondere auch Stempeluhrkarten, Lohn- und Gehaltslisten sowie sonstige Unterlagen, aus denen Zahl und Zusammensetzung der Belegschaft und Art und Dauer der Beschäftigung jedes Arbeitnehmers ersichtlich sind (Nr. 37 S. 2 AVO AZO). Diese Nachweise sind mindestens ein Jahr nach der letzten Eintragung aufzubewahren (aaO. S. 3).

Für den Kraftfahrer zählen hierzu vor allem Fahrtennachweise nach § 15 a StVZO, die Schaublätter der Fahrtschreiben nach § 57 a StVZO, die Fahrtenbücher sowie die Beförderungs- und Begleitpapiere

1) BABl. Fachteil Arbeitsschutz S. 27 f..

2) Ziffer 6 dieses Schreibens lautet: "Bei den Prüfungen sollen die als Anlage beigefügten "Hinweise für die Führung von Schichtenbüchern für Kraftfahrer und Beifahrer" zugrundegelegt werden. Im Interesse des Arbeitsschutzes muß dabei an der Auffassung festgehalten werden, daß Wartezeiten während des Be- und Entladens, in denen der Arbeitnehmer das Fahrzeug nicht verlassen kann, und andere Zeiten, über die der Arbeitnehmer nicht frei verfügen kann, nicht als Pausen, sondern als Arbeitsbereitschaft zu rechnen sind. Arbeitsbereitschaft liegt nach meiner Auffassung z.B. auch dann vor, wenn der Arbeitnehmer sich in der Schlafkabine des fahrenden Kraftfahrzeuges aufhält".

3) Den Umfang der falschen Eintragungen und der Beanstandungen, die oft nur formeller Art sind, läßt die ausführliche Darstellung von Matthes "Erfahrungen mit den neuen Schichtenbüchern" BABl. Fachteil Arbeitsschutz 1957 S. 199 erkennen.

nach dem Güterkraftverkehrsgesetz und alle anderen Warenbegleitscheine und Ladepapiere.

Die Vorschrift, daß Fahrer von Lastkraftwagen mit einem zulässigen Gesamtgewicht von siebeneinhalb Tonnen und darüber sowie von Kraftomnibussen mit mehr als 14 Fahrgastplätzen ein Fahrtenbuch zu führen haben (§ 15 a Abs. 4 StVZO), ist praktisch nur für diejenigen Kraftfahrer bedeutsam, die nicht verpflichtet sind, ein Schichtenbuch nach der Verordnung über Schichtenbücher zu führen. Denn als Fahrtennachweis können entsprechende Aufzeichnungen verwendet werden, die durch andere Bestimmungen vorgeschrieben sind (§ 15 a Abs. 4 S. 3 StVZO). Bei Abfassung der Verordnung über Schichtenbücher ist deshalb darauf geachtet worden, daß den Anforderungen des § 15 a StVZO genügt wird¹⁾. Zu diesem Zweck enthält das vorgeschriebene Muster des Schichtenbuches eine Rubrik, in die das amtliche Kennzeichen des regelmäßig gefahrenen Kraftfahrzeuges einzutragen ist. Verantwortlich für die Aufbewahrung der Fahrtennachweise sind die Arbeitgeber (§ 15 a Abs. 4 S. 5 StVZO).

Soweit Fahrtschreiber vorgeschrieben sind (§ 57 a StVZO) hat der Kraftfahrer bei den Schaublättern die verkehrsrechtliche Vorschrift zu beachten, daß sie vor Antritt der Fahrt mit dem Namen der Führer, dem Ausgangspunkt sowie dem Datum der Fahrt zu bezeichnen sind; ferner ist der Stand des Wegstreckenmessers am Beginn und Ende der Fahrt vom Kraftfahrzeughalter, also in der Regel dem Arbeitgeber, oder dessen Beauftragten einzutragen (§ 57 a Abs. 2 S. 2 StVZO). Auch sie sind ein Jahr lang aufzubewahren, nicht vom Kraftfahrer, sondern dem Kraftfahrzeughalter (§ 57 a Abs. 2 S. 3 StVZO).

1) Böhm aaO. (33). Schaublätter nach § 57 a StVZO genügen dagegen den Anforderungen des § 15a Abs. 4 StVZO nicht, da auch Pausen verzeichnet werden müssen, die nicht den auf dem Schaublatt verzeichneten Haltezeiten entsprechen, Voß "Die Überwachung der Arbeitszeit im Verkehrsgewerbe durch Fahrtschreiber, Fahrtennachweise und Schichtenbücher" GüVerk 1958 S. 200 ff. mit den dort zitierten Urteilen des Bay. OLG v. 29.10.1957 (2 St 617/57) und des OLG Oldenburg v. 14.1.1958 (Ss 465/57). Wenn dem Nahverkehr nach § 8 Buchst. e SchichtbVO nachgelassen wird, durch Schaublätter eines Fahrtschreibers den arbeitszeitrechtlichen Nachweis zu führen, so ist er dadurch nicht auch von den Anforderungen der Verkehrssicherungsbestimmung des § 15 a StVZO befreit worden (Voß aaO.). Das bedeutet, daß im Nahverkehr dann Fahrtennachweise zu führen sind, wenn das Fahrzeug unter § 15 a StVZO fällt.

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Das Dauerschuldverhältnis, das das Arbeitsverhältnis darstellt, kann wie jedes andere Schuldverhältnis enden. Die verschiedenen Umstände, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Kraftfahrers führen können, werden nur insoweit näher behandelt, als sie mit seiner besonderen Pflicht, dem Dienst am Steuer, zusammenhängen.

1. Die Endigungsgründe

Die begründete außerordentliche Kündigung, der Aufhebungsvertrag und der Tod des Arbeitnehmers beenden jedes Arbeitsverhältnis. Daneben gibt es Endigungsgründe, die nur für eine der drei Arten von Arbeitsverhältnissen, das befristete Arbeitsverhältnis, das Probearbeitsverhältnis oder das Dauerarbeitsverhältnis, so wirken. Das befristete Arbeitsverhältnis endet mit Zeitablauf, das Dauerarbeitsverhältnis und Probearbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung, die beim Probearbeitsverhältnis für den Kraftfahrer mit einer eintägigen oder noch kürzeren Frist zulässig ist, wenn sein Arbeitsverhältnis einem Tarifvertrag unterfällt¹⁾.

1) Die Wirkung des Probearbeitsverhältnisses ist, soweit keine Vereinbarung über die Kündigung getroffen worden ist und keine Vorschrift einer Gesamtvereinbarung eingreift, umstritten. Nach Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 489, Staudinger-Nipperdey-Neumann § 620. Anm. 32 ist in der Regel, wenn nach Ablauf des Probearbeitsverhältnisses die normalen gesetzlichen Kündigungsfristen gelten sollen, die jederzeitige Kündigung von einem Tage zum anderen zuzulassen. Anderer Ansicht Nikisch I S. 559, Kaskel-Dersch S. 219, die eine leichtere, aber nicht eine von jeder Frist befreite Kündigung als Wesen des Probearbeitsverhältnisses ansehen.

Im Geltungsbereich der Tarifverträge BMT Fernverkehr und MTV Rh/Pf kann diese Frage nicht auftauchen, da sie tarifvertraglich geregelt ist.

§ 13 Ziff. 1 BMT Fernverkehr: "Falls nicht anders vereinbart ist, gelten bei Einstellung die ersten 4 Wochen als Probezeit. Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit eintägiger Kündigungsfrist gelöst werden".

§ 20 Ziff. 2 MTV Rh/Pf: "... Bei ständigen Kraftfahrern, soweit sie nicht unter den Geltungsbereich des Bundesmanteltarifvertrages für den Güter- und Möbel-Fernverkehr fallen, ... beträgt die Probezeit 4 Wochen. Während der Probezeit kann zum Schichtende gekündigt werden".

Dagegen kann nicht die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung, auch nicht die dauernde Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers das Arbeitsverhältnis beenden; sie können lediglich ein Grund zur fristlosen Entlassung sein (vgl. §§ 123 Ziff. 8, 124 Ziff. 1 GewO). Ebenso wirken andere Gründe, wie der Tod des Arbeitgebers, in der Regel nur in Verbindung mit einer Kündigung auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses ein.

Als besonderen Endigungsgrund kennt das Arbeitsrecht noch die Anfechtung des Arbeitsvertrages. Ihr Verhältnis zur Kündigung des Arbeitsvertrages ist bestritten. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Rückwirkung der Anfechtung (§ 142 BGB) sind, wenn die Arbeit bereits angetreten worden ist, nach herrschender Ansicht wegen der sich dann ergebenden unbilligen Ergebnisse nicht anzuwenden, so daß das Arbeitsverhältnis nur für die Zukunft als gelöst anzusehen ist. Alle Anfechtungsgründe des Bürgerlichen Gesetzbuches beenden deshalb mit Zugang der Anfechtungserklärung das Arbeitsverhältnis¹⁾.

Gegenüber dem als Kraftfahrer eingestellten Arbeitnehmer, der keinen Führerschein oder keinen zusätzlichen Ausweis zum Führen von Lastkraftwagen, Kraftomnibussen oder Kraftdroschken besitzt, kann der Arbeitgeber deshalb den Arbeitsvertrag anfechten, sei es, weil er sich über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Person geirrt hat und bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles das Vertragsangebot nicht abgegeben haben würde (§ 119 Abs. 2 BGB), sei es, daß er zu der Willenserklärung durch arglistige Täuschung, etwa im Vertrauen auf ein gefälschtes Zeugnis, bestimmt worden ist (§ 123 Abs. 1 BGB)²⁾.

Es fragt sich, ob der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag mit dem Kraftfahrer anfechten kann, wenn sich herausstellt, daß dieser vorbestraft ist. Vorstrafen stellen keine Eigenschaft im Sinne von § 119 Abs. 2 BGB dar, so daß eine Anfechtung wegen Irrtums

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 167, Kaskel-Dersch S. 25, Staudinger-Nipperdey-Neumann § 611 Anm. 96, 97. BAG Bd. 5 S. 159 (Urt. v. 5.12.1957 - 1 AZR 594/56 -). Abweichend Nikisch I S. 195 ff., der die Anfechtung lediglich als fristlose Kündigung ansehen will.

2) "Der Kraftfahrer im Arbeitsrecht" (ohne Verfasser) IfA 1955 S. 1378 (1383), Endemann "Arbeitsrechtliche Sonderbestimmungen für Kraftfahrer" ARBl. "Kraftfahrer I".

lediglich dann begründet sein kann, wenn sie Rückschlüsse auf die für einen Kraftfahrer erheblichen Eigenschaften zulassen¹⁾. Die Zuverlässigkeit und Umsicht im Straßenverkehr sind für den Kraftfahrer solche erheblichen Eigenschaften. Oftmalige Bestrafung wegen Übertretungen und Vergehen im Straßenverkehr berechtigen zu der Annahme, daß der Kraftfahrer es an Zuverlässigkeit fehlen läßt. Der Arbeitgeber wird sich dann auch bei Abschluß des Arbeitsvertrages über diese Eigenschaften in einem Irrtum befunden haben, doch darf er an seiner Unkenntnis über den wahren Sachverhalt nicht selbst schuld sein (§ 142 Abs. 2 BGB)²⁾. Wenn er deshalb bei Vertragsabschluß unterlassen hat, den Kraftfahrer nach Vorstrafen zu fragen, steht ihm das Anfechtungsrecht nicht zu³⁾, da ihm der Nachweis, daß ihm auch dann die Vorstrafen verborgen geblieben wären, weil der Kraftfahrer sie verleugnet hätte, nicht gelingen wird. Selbst wenn aber der Kraftfahrer trotz ausdrücklicher und einwandfreier⁴⁾ Befragung seine Vorstrafen verschwiegen hat, kann die Anfechtbarkeit des Arbeitsvertrages durch längere einwandfreie Arbeitsleistungen geheilt sein⁵⁾.

Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 Abs. 1 BGB) verlangt das Vorspiegeln oder Unterdrücken von Tatsachen, um den Vertragsgegner zum Vertragsabschluß zu bestimmen. Da der als Kraftfahrer einzustellende Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist, seine Vorstrafen zu offenbaren, wenn er nicht danach gefragt wird⁶⁾, kann eine arglistige Täuschung nur dann vorliegen, wenn der Arbeitnehmer die Frage des Arbeitgebers wahrheitswidrig verneint oder nur unvollständig beantwortet hat⁷⁾. Aber auch hier kann das Verhalten des Arbeitnehmers im Dienst des Arbeitgebers dazu führen, den Mangel als geheilt anzusehen.

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 176.

2) Endemann "Der vorbestrafte Arbeitnehmer" BB 1953 S. 266.

3) Die Erkundungspflicht des Arbeitgebers hat den höheren Rang vor der Offenbarungspflicht des Arbeitnehmers, so daß diesem nicht vorgeworfen werden kann, er habe seine Vorstrafen verschwiegen (anders allerdings bei ansteckenden Krankheiten): Endemann aaO..

4) Der Arbeitgeber darf nicht in letzter Minute vor Abschluß des Arbeitsvertrages die Frage nach Vorstrafen stellen, denn dann wird dem Arbeitnehmer die Verneinung in den Mund gelegt: Endemann aaO..

5) Endemann aaO.. Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 171 fordert, daß der Auflösungsgrund noch zur Zeit seiner Geltendmachung vorhanden sein muß und kommt damit zum gleichen Ergebnis.

6) Endemann aaO..

7) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 177 Fußn. 49.

2. Die Kündigung

Die Kündigung ist der wichtigste und häufigste Endigungsgrund des Arbeitsverhältnisses. Sie ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das aus einer empfangsbedürftigen Willenserklärung (§ 130 BGB) besteht. Als Gestaltungsrecht, durch das das Arbeitsverhältnis für die Zukunft aufgehoben wird, steht sie den Arbeitsvertragsparteien auch ohne besondere Vereinbarung zu. Sie ist grundsätzlich formlos gültig, doch kann durch Tarifvertrag¹⁾, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag eine Form, meist die Schriftform, vorgeschrieben sein. Wird bei der Kündigung die vorgeschriebene Form nicht beachtet, ist sie unwirksam, und der Arbeitsvertrag besteht weiter.

a. Die ordentliche Kündigung

Die ordentliche Kündigung ist die regelmäßige, im Gesetz oder Vertrag vorgesehene Beendigung des Arbeitsverhältnisses²⁾. Sie setzt voraus, daß der Arbeitsvertrag nicht auf bestimmte Zeit fest abgeschlossen, noch die Dauer des Arbeitsverhältnisses aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der Dienste zu entnehmen ist (§ 620 Abs. 2 BGB). Nur das auf unbestimmte Dauer abgeschlossene Arbeitsverhältnis kann durch ordentliche Kündigung beendet werden, denn als zeitlich unbegrenztes Dauerschuldverhältnis muß es in ordentlicher Form von beiden Vertragsparteien gelöst werden können.

Die Kündigungsfristen im Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers bestimmen sich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch; den Sondergesetzen für einzelne Gruppen von Arbeitnehmern, Gesamtvereinbarungen und arbeitsvertraglichen Bestimmungen.

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches gelten für diejenigen Kraftfahrer, für die keine Sondergesetze bestehen. Insbesondere Privatchauffeure und die Arbeitnehmer in der Land- und Forstwirtschaft, für die die Vorläufige Landarbeitsordnung keine Kündigungsvorschriften enthält, haben sich für ihre Kündigung nach §§ 621 ff. BGB zu richten, wie auch ihre Arbeitgeber nur im Rah-

1) Im BMT Fernverkehr ist keine Form vorgeschrieben. Nach § 20 Ziff. 4 MTV Rh/Pf bedarf die Kündigung der ständigen Arbeitnehmer der schriftlichen Form, während das Arbeitsverhältnis der unständigen Arbeitnehmer stündlich formlos gekündigt werden kann (§ 20 Ziff. 5 MTV Rh/Pf).

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 508.

men dieser Fristen ordnungsgemäß kündigen können. Kündigungsfrist und Kündigungstermin richten sich dann nach der Zeit, die den Maßstab für die Vergütung bildet. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches sind nachgiebigen Rechts, so daß sie vertraglich abgeändert werden können¹⁾.

Kraftfahrer in gewerblichen Betrieben besitzen nach der gesetzlichen Regelung eine Kündigungsfrist von 14 Tagen (§ 122 GewO), ohne daß ein Kündigungstermin vorgeschrieben wäre. Abweichende Vereinbarungen sind zulässig, doch nur, wenn die Kündigungsfristen für beide Teile gleich sind (§ 122 S. 2 GewO). Solche abweichenden Vereinbarungen enthalten vielfach die Tarifverträge²⁾.

b. Die außerordentliche Kündigung

Es kann unzumutbar sein, eine der beiden Arbeitsvertragsparteien zur Fortsetzung des Dauerschuldverhältnisses zu verpflichten, sei es beim unbefristeten Arbeitsverhältnis auch nur für die Dauer der Kündigungsfrist. Die außerordentliche Kündigung ist dementsprechend eine vorzeitige Kündigung des Arbeitsverhältnisses, die einen besonderen Kündigungsgrund voraussetzt³⁾. Sie ist nicht notwendig fristlos, insbesondere kann der Kündigende freiwillig eine Frist einhalten⁴⁾.

Das Gesetz läßt an sich die außerordentliche Kündigung aus jedem "wichtigen Grunde" zu (§ 626 BGB, § 16 VorlLAO). Für den großen Kreis der gewerblichen Arbeitnehmer beschränkt es sie aber auf einzelne ganz bestimmte Fälle (§§ 123, 124 GewO), wenn das Arbeits-

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 518.

2) § 13 Ziff. 2 BMT Fernverkehr: "Wird das Arbeitsverhältnis über Probezeit hinaus fortgesetzt, so kann es unter Einhaltung einer Kündigungsfrist gelöst werden, die

im	1. Beschäftigungsjahr	1 Woche
im	2.- 5. Beschäftigungsjahr	2 Wochen
im	6.-10. Beschäftigungsjahr	3 Wochen
nach	10 Beschäftigungsjahren	4 Wochen beträgt.

Die Kündigung ist nur zum Schluß der Lohnwoche zulässig". § 20 Ziff. 3 MTV Rh/Pf: "Die Kündigungsfrist für ständige Arbeitnehmer beträgt eine Woche zum Lohnwochenschluß. Ist der ständige Arbeitnehmer länger als 1 Jahr ohne Unterbrechung gem. § 2 im Betrieb tätig, so beträgt die Kündigungsfrist 14 Tage zum Lohnwochenschluß".

3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 508.

4) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 527, Nikisch I S. 587, Kaskel-Dersch S. 237.

verhältnis nicht mindestens auf 4 Wochen oder wenn nicht eine längere als vierzehntägige Kündigungsfrist vereinbart ist (§ 124 a GewO).

Die außerordentliche Kündigung kann regelmäßig nur auf schuldhaft Verletzung der Arbeitspflicht gestützt werden. Voraussetzung ist aber eine solche Pflichtwidrigkeit nicht, noch weniger ein Verschulden des Kündigungsgegners¹⁾; vielmehr ergibt sich aus der Aufzählung der Kündigungsgründe in § 123 GewO, daß auch Gründe in der Person des Kündigenden und außerhalb beider Vertragsparteien in den objektiven Verhältnissen die Kündigung tragen können.

Es fragt sich, ob die gesetzliche Regelung abweichende Bestimmungen in Gesamtvereinbarungen und Arbeitsvertrag ausschließt. Steht es - mit anderen Worten - im Belieben der Arbeitsvertragspartner, die "wichtigen Gründe" festzulegen, in denen sie außerordentlich kündigen können? Ohne Bedenken kann man den Vertragsparteien die Befugnis einräumen, Gründe für die außerordentliche Kündigung festzulegen, gleichgültig ob sie regelmäßig als "wichtige Gründe" anzusehen sind. Das gilt insbesondere auch für Arbeitsverträge in Gewerbebetrieben, so daß man die Aufzählung in §§ 123, 124 GewO nicht als ausschließlich in dem Sinn aufzufassen hat, daß nicht noch weitere hinzutreten könnten²⁾; auch aus jedem "wichtigen Grund" kann so die außerordentliche Kündigung zugelassen sein.

Kann man deshalb die Erweiterung des Rechts zur außerordentlichen Kündigung nicht beanstanden, der Ausschluß und die Beschränkung sind unzulässig. Das Arbeitsverhältnis als Dauerschuldverhältnis muß gelöst werden können, wenn einer der Vertragsparteien die Fortsetzung nicht mehr zugemutet werden kann³⁾. Der "wichtige Grund" nach § 626 BGB und § 16 VorlLAO sowie die Einzelregelungen in §§ 123, 124 GewO sind deshalb Mindestanforderungen an abweichende Bestimmungen über das Recht der außerordentlichen Kündigung und insoweit zwingend.

Es sollen im folgenden einzelne Fälle daraufhin untersucht werden, ob diese Mindestanforderungen an eine berechnigte außerordentliche Kündigung erfüllt sind. Berücksichtigt werden sollen die vier

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 528.

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 542.

3) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 540.

Fälle, daß der Kraftfahrer den Führerschein entzogen bekommen hat, daß er häufig die Straßenverkehrsvorschriften übertritt, daß er schuldhaft bei einem Unfall das Kraftfahrzeug beschädigt und daß er Schwarzfahrten ausführt. Dabei ist zu beachten, daß bei der Prüfung, ob ein "wichtiger Grund" vorliegt, alle Umstände des Einzelfalles zu würdigen sind; so daß die außerordentliche Kündigung in den einzelnen hier zu behandelnden Fällen immer nur dann berechtigt ist, wenn nicht nach Lage der Umstände der Partei, die kündigen will, nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin, bei Arbeitsverhältnissen auf bestimmte Dauer bis zum vorgesehenen Endtermin, noch zugemutet werden kann¹⁾ (vgl. § 16 Abs. 1 VorlLAO). Lediglich wenn sich einer dieser Sachverhalte unter einen der Fälle der §§ 123, 124 GewO fassen läßt und diese Vorschriften auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind, braucht nicht mehr nachgeprüft zu werden, ob im konkreten Falle ein "wichtiger Grund" im Sinn des § 626 BGB vorliegt. Besondere Umstände können aber selbst dann die Kündigung als Rechtsmißbrauch erscheinen lassen²⁾.

Es sind deshalb als Ergebnis dieser Untersuchungen nur Anhaltspunkte zu erwarten, nicht etwa eine Entscheidung darüber, ob in diesen Sachverhalten eine außerordentliche Kündigung berechtigt ist. Die in den meisten praktischen Fällen zugunsten des Kraftfahrers zu berücksichtigenden Umstände können so schwer wiegen, daß zumindest eine außerordentliche Kündigung unberechtigt ist.

(a) Der Entzug des Führerscheins streicht gerade diesen Umstand besonders heraus. Das Fahren ohne Führerschein oder ohne Sonderausweis kann haftpflichtrechtliche, verwaltungsrechtliche und versicherungsrechtliche, insbesondere aber strafrechtliche (§ 24 Abs. 2 StVG) Folgen für den Kraftfahrzeughalter haben³⁾. In der Regel wird deshalb der nicht nur vorläufige Entzug des Führerscheins einen "wichtigen Grund" zur außerordentlichen Kündigung

1) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 527, Nikisch I S. 590, Kaskel-Dersch S. 240, BAG Bd. 2 S. 207 (Urt. v. 3.11.1955 - 2 AZR 86/54 -) sowie das Urteil des gleichen Senats vom gleichen Tage Bd. 2 S. 214 (2 AZR 39/54).

2) Hueck in Hueck-Nipperdey I S. 544.

3) Endemann "Arbeitsrechtliche Sonderbestimmungen für Kraftfahrer" ARBl. "Kraftfahrer I" (F I.).

abgeben¹⁾. Da es dem Kraftfahrer verboten ist, ohne Führerschein ein Kraftfahrzeug zu lenken, kann er seine arbeitsvertraglich übernommene Dienstpflicht am Steuer nicht mehr erfüllen; er ist zur Fortsetzung der Arbeit unfähig und kann deshalb auch nach § 123 Ziff. 8 GewO mit außerordentlicher Kündigung entlassen werden. Zu berücksichtigen ist aber gerade in solchen Fällen, in denen sich der Arbeitnehmer seine Dienstunfähigkeit während seiner Arbeitszeit im Dienste des Arbeitgebers zuzieht, daß es für diesen auch unzumutbar sein muß, den Kraftfahrer weiterzubeschäftigen, zumindest bis zum Ablauf der regelmäßigen Kündigungsfrist. Ausschlaggebend ist deshalb, ob und inwieweit der Arbeitnehmer auch anderweitig im Betrieb beschäftigt werden kann²⁾.

Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn dem Kraftfahrer bei einer privaten außerdienstlichen Fahrt auf seinem eigenen Fahrzeug eine Übertretung oder ein Vergehen unterläuft und ihm deshalb der Führerschein entzogen wird³⁾.

(b) Wenn dem Arbeitgeber bekannt wird, daß der Kraftfahrer nicht mehr das Vertrauen verdient, das er ihm entgegenbringt, indem er ihm das Steuer eines Kraftfahrzeugs überläßt, muß er ihn vom Dienst am Steuer ablösen. Das gebietet ihm seine Fürsorgepflicht wie auch die ihm als Halter des Fahrzeugs obliegende Rücksicht auf die allgemeine Verkehrssicherheit⁴⁾. Daneben hat er haftungsrechtliche Folgen zu erwarten (§ 831 BGB), wenn er den Kraftfahrer weiterbeschäftigt⁴⁾. Vor allem muß er befürchten, daß der Vermögenswert, den das Kraftfahrzeug darstellt, verloren geht oder verringert wird.

1) Endemann aaO. (F II.), "Der Kraftfahrer im Arbeitsrecht" (ohne Verfasser) IfA 1955 S. 1378 (1383), LAG Hamburg ARSt. Bd. 17 Nr. 284 (Urt. v. 13.8.1956 - 2 Sa 117/56 -).

2) Endemann aaO. (F I.). Bedenklich deshalb LAG Hamburg aaO., wenn es die Unzumutbarkeit darauf stützt, daß der Arbeitgeber den Kraftfahrer nicht als Beifahrer, der keinen Dienst am Steuer zu verrichten hat, beschäftigen könne, weil er in Zukunft gezwungen wäre, "in jedem Falle Kraftfahrer, die sich eines Vergehens am Steuer schuldig gemacht haben, unterschiedlos als Beifahrer weiterbeschäftigen zu müssen. Dadurch würde die Disziplin und das Verantwortungsbewußtsein der Kraftfahrer erheblich untergraben".

3) Für die ordentliche Kündigung: LAG Baden AP Nr. 2 zu § 1 KSchG (Urt. v. 19.3.1954 - Sa 219/53 -).

4) Endemann aaO. (F III.).

Die Gründe, die zu einem solchen Nachlassen in der Leistung führen können, sind regelmäßig in der Person des Kraftfahrers zu suchen. Zunehmendes Alter, abnehmende Sehfähigkeit, hindernde körperliche Gebrechen als körperliche Fehler können diese Folge haben. Aber auch die falsche geistige Einstellung zu seiner Tätigkeit als Kraftfahrer kann die Arbeitsleistung beeinträchtigen: fehlende Umsicht, Rücksichtslosigkeit oder der Hang zum Alkohol können so ausgeprägt sein, daß er als Kraftfahrer im Dienst seines Arbeitgebers nicht mehr tragbar erscheint.

Wie muß sich der Arbeitgeber zu diesen Umständen stellen? Kann er den Kraftfahrer deshalb fristlos entlassen? Das hängt wiederum davon ab, ob dem Arbeitgeber nicht zumindest bis zum Ablauf der Kündigungsfrist die Weiterbeschäftigung zugemutet werden kann. Soweit diese Erscheinungen nicht mit schwerwiegenden Pflichtwidrigkeiten des Kraftfahrers zusammenhängen, können sie nur ausnahmsweise die außerordentliche Kündigung begründen.

Bei langsam sich entwickelnden körperlichen Gebrechen wird dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des Kraftfahrers, unter Umständen mit anderen Arbeiten als dem Dienst am Steuer, eher zuzumuten sein als bei plötzlich eintretender Arbeitsunfähigkeit durch Unfall. Die Grenze der Zumutbarkeit liegt für den Arbeitgeber in der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers (§ 123 Abs. 1 Ziff. 8 GewO). Ist der Kraftfahrer aufgrund seiner Gebrechen auch nicht fähig, die arbeitsvertraglich übernommene Pflicht zu Reparaturarbeiten, sonstigen Vor- und Abschlußarbeiten oder anderen Hilfsarbeiten auszuführen, so kann er fristlos entlassen werden, soweit nicht zur Zeit der Kündigung zu erwarten ist, daß er nicht für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit im Sinne des § 616 BGB arbeitsunfähig ist¹⁾. Selbst wenn eine länger andauernde Arbeitsunfähigkeit vorauszusehen ist, können die Umstände des Einzelfalles die außerordentliche Kündigung als ungerechtfertigt erscheinen lassen.

Etwas anders zu beurteilen sind die Fälle, in denen der Kraftfahrer sich eine Pflichtwidrigkeit hat zuschulden kommen lassen, sei es, daß er Pflichten aus dem Arbeitsvertrag überhaupt nicht, sei es, daß er sie schlecht erfüllt hat. Vermag der Kraftfahrer nicht,

1) Landmann-Rohmer II § 123 Anm. 11.

den an ihn zu stellenden Anforderungen im Straßenverkehr zu genügen, weil er zu leichtsinnig oder rücksichtslos fährt, muß sich der Arbeitgeber von seinen arbeitsvertraglichen Bindungen lösen können. Voraussetzung ist aber, daß der Arbeitgeber nicht durch Verwarnung des Arbeitnehmers diesen zu ordnungsmäßigem Dienst am Steuer zu bewegen vermag¹⁾. Es kommt also auf den Grad der Pflichtverletzung, insbesondere den Grad des Verschuldens in den einzelnen Fällen der Pflichtverletzung an und ob man aus ihnen die Wiederholungsgefahr nach Verwarnung beurteilen kann. Eine Kündigung, insbesondere eine außerordentliche, ist deshalb dann ausgeschlossen, wenn eine Verwarnung ein genügend gestärktes Verantwortungsbewußtsein erwarten läßt.

Eine vorsätzliche und schwerwiegende Verletzung der Arbeitspflicht berechtigt den Arbeitgeber in der Regel zur fristlosen Entlassung. Nach § 123 Abs. 1 Ziff. 3 GewO ist sie dann berechtigt, wenn der Arbeitnehmer die Arbeit unbefugt verlassen hat oder sich sonst den nach dem Arbeitsvertrag ihm obliegenden Verpflichtungen beharrlich weigert nachzukommen. Damit wird auf jede wesentliche Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag abgestellt und die Schlechterfüllung keineswegs ausgenommen²⁾. Unrichtige Eintragungen in ein Schichtenbuch oder sonstige unrichtige Aufzeichnungen geben regelmäßig einen solchen Grund ab³⁾.

Beschädigt der Kraftfahrer sein Fahrzeug vorsätzlich - bedingter Vorsatz genügt -, so berechtigt das den Arbeitgeber sowohl nach § 626 BGB aus einem "wichtigen Grund", als auch nach § 123 Abs. 1 Ziff. 6 GewO (vorsätzliche und rechtswidrige Sachbeschädigung zum Nachteil des Arbeitgebers) zur außerordentlichen Kündigung⁴⁾.

Häufiger Entlassungsgrund durch außerordentliche Kündigung und deshalb Gegenstand vieler arbeitsgerichtlicher Entscheidungen ist der Alkoholgenuß von Kraftfahrern. Als Kraftfahrer darf der

1) Endemann aaO. (F III.).

2) Nikisch I S. 598, BAG Bd. 2 S. 252 (Urt. v. 12.1.1956 - 2 AZR 117/54 -).

3) LAG Bayern (Urt. v. 18.11.1954 - 627/54 IV -) in der "Kartei arbeitsgerichtlicher Kernsätze" (B III b 2), die als Beilage zum BABl. erscheint.

4) Wenn der Kraftfahrer trotz Warnung seiner Arbeitskollegen über einen Kieshaufen gefahren ist und dabei den Lastkraftwagen schwer beschädigt hat: LAG-Düsseldorf Betr. 1955 S. 923 (Urt. v. 28.4.1955 - 2 Sa 64/55 -).

Arbeitnehmer sich noch weniger als andere verleiten lassen, während der Arbeitszeit, aber auch außerhalb¹⁾, Alkohol in einem Ausmaß zu sich zu nehmen, der seine Sorgfalt im Straßenverkehr beeinträchtigt. Verstößt er dagegen, muß er mit außerordentlicher Kündigung rechnen²⁾. Das Maß des Alkoholgenusses ist dem Kraftfahrer nicht etwa bis zur Grenze des strafrechtlich beachtlichen Blutalkoholgehaltes unschädlich³⁾, vielmehr wird man bereits jede größere Menge Alkohol wie auch den wiederholten Genuß einer kleinen Menge Alkohol als schwerwiegende Verfehlung zu beurteilen haben, die die außerordentliche Kündigung rechtfertigt. Das ist nicht anders zu beurteilen, wenn für das Arbeitsverhältnis nur die einzeln aufgezählten Kündigungsgründe des § 123 Abs. 1 GewO die außerordentliche Kündigung begründen. Denn wenn auch nicht jede vorsätzliche Verletzung einer arbeitsvertraglichen Pflicht das Begriffsmerkmal der Beharrlichkeit (Ziff. 3 aaO.) enthält, so kann doch ein einmaliges Verhalten genügen, wenn aus ihm die Beharrlichkeit der Willensrichtung zu entnehmen ist³⁾. Die Verpflichtung, das Steuer dann nicht zu übernehmen, wenn die Fahrtüchtigkeit erheblich herabgesetzt ist, "ist eine so unerläßliche und erstrangige, alle seine anderen Pflichten überdeckende und eine so selbstverständliche, die auch durch die zahlreichen Unglücksfälle immer wieder vor Augen geführt wird, daß ihre bewußte auch nur einmalige Verletzung eine Willensrichtung von einem Intensitätsgrad erkennen läßt, die das Merkmal der Beharrlichkeit in sich schließt"³⁾.

(c) Verschuldet der Kraftfahrer einen Verkehrsunfall und beschädigt dabei das Kraftfahrzeug seines Arbeitgebers, so kommt es auf den Grad des Verschuldens, die Häufigkeit der Straßenverkehrsübertretungen, die sonstige Zuverlässigkeit sowie auf alle anderen Umstände an, die für das ob und wie der Schadensersatzpflicht im innerbetrieblichen Schadensausgleich bedeutsam sind. Nur wenn sich bei der Gesamtbeurteilung ergibt, daß dem Arbeitgeber die

1) Endemann aaO. (F III.), BAG aaO..

2) In der Regel wird bereits die einmalige Trunkenheit die außerordentliche Kündigung rechtfertigen; BAG aaO.. Anderer Ansicht Endemann aaO. (F III.), wenn er eine vorausgehende, unter Umständen sogar eine wiederholte Verwarnung fordert.

3) BAG aaO..

Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann, kann auch in einem verschuldeten Verkehrsunfall ein "wichtiger Grund" im Sinne des § 626 BGB zu finden sein; das wird aber nur ausnahmsweise so zu beurteilen sein. In der Regel ist ein einmaliger schuldhaft verursachter Autounfall kein "wichtiger Grund" zur fristlosen Entlassung¹⁾. Selbst wenn eine stattliche Zahl von Autounfällen vorgekommen ist, bei denen aber nur bei einigen ein Verschulden festzustellen gewesen ist, kann wegen der schadensge-
neigten Arbeit bei den Unfällen, bei denen höchstens leichte Fahr-
lässigkeit vorgelegen hat, nicht fristlos gekündigt werden²⁾.

Sind die Gründe für eine außerordentliche Kündigung dagegen § 123 Abs. 1 GewO zu entnehmen, so kann das Arbeitsverhältnis nur dann fristlos gelöst werden, wenn der Verkehrsunfall vorsätzlich her-
beigeführt worden und damit eine vorsätzliche Sachbeschädigung
zum Nachteil des Arbeitgebers (Ziff. 6 aaO.) anzunehmen ist. Je-
der Grad von Fahrlässigkeit des Kraftfahrers bei einem Unfall be-
gründet dagegen kein Recht zur außerordentlichen, wohl aber unter
Umständen zur ordentlichen Kündigung (§ 124a GewO).

(d) Wenn der Kraftfahrer mit dem Kraftfahrzeug seines Arbeitgebers gegen dessen ausgesprochenen oder mutmaßlichen Willen Fahrten aus-
führt, spricht man von Schwarzfahrten. Benutzt er das Kraftfahr-
zeug im Interesse eines Dritten und erhält er Entgelt, handelt es
sich um Schwarzarbeit, die zur fristlosen Entlassung rechtfertigt,
wenn das Arbeitsverhältnis aus jedem "wichtigen Grunde" gekün-
digt werden kann³⁾. Das gleiche gilt, wenn das Kraftfahrzeug aus
anderem Grund vom Kraftfahrer gegen den Willen seines Arbeitge-
bers benutzt wird, denn als Halter des Kraftfahrzeuges haftet der
Arbeitgeber für Unfälle, die sich beim Betrieb des Kraftfahrzeugs
ergeben (§ 7 StVG). Dem Arbeitgeber muß deshalb zugebilligt wer-
den, sich nicht ein zweites Mal dieser Gefahr aussetzen zu müs-
sen⁴⁾. Er kann deshalb Schwarzfahrten zum Anlaß nehmen, den Kraft-
fahrer fristlos zu entlassen.

Hat der Arbeitgeber dagegen lediglich die Kündigungsgründe des

1) LAG Frankfurt (Urt. v. 17.8.1954 - IV LA - B - 22/54 -) in
"Westdeutsche Arbeitsrechtsprechung" 1955 S. 17.

2) LAG Bayern (Urt. v. 10.5.1955 - 796/54 IV -) ARSt. Bd. 16
Nr. 492.

3) Grub ARBl. "Schwarzarbeit I" (B II 1.).

4) Endemann aaO. (F IV.).

§ 123 GewO zur Hand, muß näher geprüft werden, ob die Tatsache der Schwarzarbeit wie die der Schwarzfahrt ohne weiteres genügt. Wenn der Kraftfahrer Betriebsstoff des Arbeitgebers benutzt, begeht er eine Unterschlagung, die die Entlassung nach § 123 Abs. 1 Ziff. 2 GewO rechtfertigt¹⁾. Verbraucht er dagegen eigenen Betriebsstoff, könnte er lediglich dann fristlos entlassen werden, wenn er durch die Schwarzfahrt beharrlich verweigert, den ihm nach dem Arbeitsvertrag obliegenden Pflichten nachzukommen (§ 123 Abs. 1 Ziff. 3 GewO). Aus der weiten Fassung der Vorschrift ist zu entnehmen, daß nicht nur die Verweigerung der angeordneten Arbeit, sondern auch die beharrliche Verletzung anderer vertraglicher Pflichten mit umfaßt wird²⁾. Hier verletzt der Kraftfahrer seine besondere Treuepflicht, die ihn auch außerhalb seiner Arbeitszeit trifft, nämlich seine besondere Sorgfalt auf das ihm anvertraute Fahrzeug zu wenden und alles zu unterlassen, was die Interessen des Arbeitgebers schädigt, insbesondere also das Fahrzeug gefährdet oder seinen wirtschaftlichen Wert mindert. Gerade eine solche zusätzliche Gefährdung und Wertminderung ergibt jede Fahrt, also auch die nicht betriebsbedingte während einer Schwarzfahrt. Das Arbeitsverhältnis mit dem Kraftfahrer kann deshalb auch bei Schwarzfahrten wegen Verweigerung der arbeitsvertraglichen Pflichten durch außerordentliche Kündigung gelöst werden, wenn sie einen Umfang haben, der eine beharrliche Pflichtverweigerung anzunehmen berechtigt³⁾.

c. Der Kündigungsschutz

Das Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 620 ff.) billigt nicht nur dem Arbeitnehmer, sondern auch dem Arbeitgeber das freie Kündigungsrecht zu. Diese von liberalen Ideen beherrschte Regelung erwies sich in der modernen Industriegesellschaft als untragbar. Für das Kündigungsrecht des Arbeitgebers - nicht auch für das des Arbeitnehmers - sind Beschränkungen eingeführt worden, die die ordent-

1) Grub aaO., "Der Kraftfahrer im Arbeitsrecht" (ohne Verfasser) IfA 1955 S. 1378 (1384).

2) Nikisch I S. 598, BAG aaO..

3) "Der Kraftfahrer im Arbeitsrecht" (ohne Verfasser) aaO..
Anderer Ansicht für die Schwarzarbeit, ohne daß zu der besonderen Treuepflicht des Kraftfahrers Stellung genommen wird:
Grub aaO..

liche, nicht dagegen die außerordentliche Kündigung von besonderen Voraussetzungen abhängig machen. Diese gesetzlichen Eingriffe in das freie Kündigungsrecht des Arbeitgebers werden als Recht des Kündigungsschutzes bezeichnet.

Neben dem Schwerbeschädigtengesetz vom 16. Juni 1953¹⁾ und dem Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter vom 24. Januar 1952²⁾ - auf die hier nicht eingegangen wird - enthält das Kündigungsschutzgesetz vom 10. August 1951³⁾ die wesentlichen Bestimmungen des Kündigungsschutzrechts.

Die für den Kraftfahrer typischen Kündigungsgründe⁴⁾ liegen entweder in seiner Person oder in seinem Verhalten begründet. Es genügt jedoch nicht, daß ein derartiger Grund vorliegt; es ist vielmehr weiter erforderlich, daß er die Kündigung auch bedingt; die berechtigten Bedürfnisse des Betriebes müssen die Lösung des Arbeitsverhältnisses im Hinblick auf die gegebenen Gründe rechtfertigen⁵⁾.

Während bei der außerordentlichen Kündigung der Umfang der Arbeitsverhinderung und die Schwere des Verstoßes gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten einen Anhalt haben geben können, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung zuzumuten ist, lassen sich für die sozial gerechtfertigte Kündigung kaum Fallgruppen bilden, die die ganze Weite der durch die Arbeitspflicht des Kraftfahrers bedingten Kündigungsmöglichkeiten abgrenzen. Außerdem greifen die zugunsten eines Arbeitnehmers sprechenden Umstände viel eher gegen einen nur die ordentliche Kündigung tragenden Grund ein als gegen einen "wichtigen Grund", der zur außerordentlichen Kündigung berechtigt. Die Entscheidung ist deshalb noch weitergehend von den Umständen des Einzelfalles abhängig als bei außerordentlicher Kündigung.

1) BGBI. I S. 389.

2) BGBI. I S. 69.

3) BGBI. I S. 499.

4) Vgl. die Gründe für eine außerordentliche Kündigung oben S. 170.

5) Herschel-Steinmann, Komm. z. KSchG, § 1 Anm. 38.

3. Die Folgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Die wesentlichsten Pflichten aus dem Arbeitsvertrag, die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers und die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers, entfallen mit rechtsgültiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses für die Zukunft. Einzelne Nebenpflichten können aber auch über diesen Zeitpunkt hinaus fortbestehen, wie die Pflicht zur Auskunftserteilung über den Arbeitnehmer.

Die rechtsgültige Beendigung oder bereits die Kündigung haben aber nicht nur die Wirkung, daß keine neuen Einzelpflichten aus bestehendem Arbeitsvertrag mehr entstehen können, sie begründen auch besondere Pflichten der Vertragsparteien. Nach der Kündigung eines dauernden Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auf Verlangen angemessene Zeit zum Aufsuchen eines anderen Arbeitsverhältnisses zu gewähren (§ 629 BGB). Bei der Beendigung eines dauernden Arbeitsverhältnisses kann der Arbeitnehmer ein schriftliches Zeugnis über das Arbeitsverhältnis und dessen Dauer fordern, das auf Verlangen auch auf die Leistungen und die Führung im Dienste zu erstrecken ist (§ 630 BGB).

Schlußwort

Der Kreis der Fragen, die im Arbeitsverhältnis des Kraftfahrers auftauchen, ist in dieser Untersuchung nicht ausgeschöpft worden. Das konnte auch nicht Aufgabe dieser Arbeit sein. Es war nur aufzuzeigen, in welcher Weise die besonderen Arbeitspflichten des Kraftfahrers auf die Rechte und Pflichten der Parteien einwirken. Besonderes Gewicht ist auf die Eingliederung der einzelnen Fragen in das System des Arbeitsvertragsrechts gelegt worden.

Als wesentliches, von der herrschenden Meinung abweichendes Ergebnis ist festzuhalten, daß die arbeitszeitrechtliche Bewertung der sogenannten Kabinenzeit gesetzlich geregelt und deshalb nicht von dem schillernden Begriff der Arbeitsbereitschaft her zu beurteilen ist. Daß die Kabinenzeit danach nicht als Arbeitszeit

anzusehen ist, hat im wesentlichen nur dort praktische Folgen, wo die Arbeitszeit nicht durch Tarifvertrag verlängert ist. Bedeutungsvoller ist dagegen das Ergebnis, daß die Kabinenzzeit durch den Begriff der Arbeitsschicht in den arbeitszeitrechtlichen Schutz aufgenommen ist, weil daraus herzuleiten ist, daß sie keinesfalls, auch bei luxuriöser Ausstattung des Führerhauses nicht, als Ruhezeit zu bewerten ist. Mit dieser hier gewonnenen Auslegung der arbeitszeitrechtlichen Vorschriften für den Kraftfahrer erlangt der Begriff der Arbeitsschicht eine Bedeutung, die ihn gleichwertig neben den der Arbeitszeit stellt.

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 6. Dezember 1931 als Sohn des Diplom-Volkswirts Dr. Albert Kopsch und seiner Ehefrau Liselotte, geborene Ehrlicher, in Ludwigshafen am Rhein geboren.

Volks- und Oberschule besuchte ich am gleichen Ort. Das Abitur bestand ich im Juni 1951.

Das Studium der Rechtswissenschaft begann ich im Wintersemester 1951/52 an der Universität in Heidelberg. Hier war ich fünf Semester bis zum Wintersemester 1953/54 eingeschrieben, drei weitere Semester bis zum Sommersemester 1955 an der Universität in Mainz. Vor dem Justizprüfungsamt in Mainz legte ich im Oktober 1955 die erste juristische Staatsprüfung ab.

Von November 1955 bis zur zweiten juristischen Staatsprüfung im Mai 1960 vor dem Justizprüfungsamt in Mainz war ich dann Gerichtsreferendar im Bezirk des Oberlandesgerichts in Neustadt an der Weinstraße.



